

先取特権と葬式費用

中京大学法科大学院教授

石 堂 典 秀

1 はじめに

NHK「無縁社会プロジェクト」は、行政機関によって処理される「誰にも引き取られない遺体」の存在を明かし、年間3万2千人の「無縁死」を伝えた。この無縁死の背景には単身世帯の増加が一因となつてはいるとされるが、法律上においては、必ずしも無縁なわけではなく、「親族」を有している場合もあるとされる⁽¹⁾。

わが国においては、これまで 亡くなった人の葬儀・埋葬を誰が行うのか（埋葬義務は誰にあるのか）、その費用について誰が責任を負うのか、その葬式費用（葬儀・埋葬に要される費用）の範囲はどこまでなのかといった事柄については、これまであまり問題視されてこなかった。

行旅病人及行旅死亡人取扱法では、無縁死した者の「取扱費用」はその人の相続財産（遺留品）から支弁されるとし、これが不足する場合には、相続人の負担とし、さらに相続人から弁償を得られないときには、扶養義務者の負担となると規定している（10条）。

ところで、民法上、誰が埋葬義務を負い、葬式費用を負担するかという規定はないが、民法309条が葬式費用の先取特権について規定している。元来、債権は、物権とは異なり、排他性も優先的効力もないのであるが、ある一定の目的から法律の定めた特殊な債権を有する者が債務者の財産から優先弁済を受けることができるとしたのが先取特権である。葬式費用の先取特権は、一般の先取特権として、社会政策的配慮から、制定されている。この一般先取特権については、目的物が特定しておらず債務者の総財産について優先弁済権を有するため、債権者の公平性の維持からその存在意義については疑問視されてもいる⁽³⁾。

この309条に関する裁判例は公刊されてこなかったが、東京高裁平成21年10月20日決定（金融法務1896号88頁）が出された。この平成21年決定をもとに、309条がどのように解釈されるべきなのかを考察する。特に、なぜ葬式費用が先取特権の対象とされたのか、その存在義について検討するとともに、葬式費用に関する学説、裁判例を通じて、上記 から の問題について考察を加える（なお、文中に掲載する判例の番号は、末尾「葬式費用に関する裁判及び審判例」で用いた番号を使用している）。

2 東京高裁平成21年10月20日決定（金融法務1896号88頁⁽⁴⁾）について

【事実の概要】

Aは、平成19年9月7日に死亡。Aの葬儀にかかった費用をXが葬儀社に支払ったとして、民法309条1項、306条の葬式費用の先取特権に基づき、亡Aの相続人であるBほか2名を債務者とし、Bらが相続により法定相続分に応じて取得した、預金債権につき差押命令を申し立てた。

原審は、民法309条1項の葬式費用の先取特権は、債務者である死者のためにされた葬式費用のうち相当な額について、債務者の総財産である遺産の上に存在すると解されるところ、そのためには、Xが葬式費用として生じた被担保債権を有していることが必要であるとした上で、Xが主張する債権の法的な根拠が明らかでないとした。

すなわち、Xは、亡Aの葬式を喪主として行い、葬儀社であるC株式会社に対し、その費用として67万3272円を支払ったことが認められ、Xは、上記葬儀社との間で亡Aの葬式に関する契約を締結して、その費用につき自己の債務として上記金員を弁済したというべきであるから、Xが亡A又はその相続人に対し、葬式費用債権を有していると認めることはできないと判断し、Xの申立てを却下した。これに対し、Xが抗告をした。

【判旨】

309条の存在意義について

「民法309条1項、306条の葬式費用の先取特権は、債務者のためにされた葬式費用のうち相当な額について、債務者の総財産の上に存在するとされる。その立法趣旨は、葬式が善良の風俗ないし国民道徳の要求するところであり、死者の社会的経済的地位にふさわしい葬式は、死者の人間性をも尊重するゆえんであると考えられるところから、葬式費用に関する債権を保護することによって、葬式を執り行うことを容易にするところにあると考えられる」。

先取特権を有する債権者について

「先取特権を有する債権者は、債務者のために直接葬式の費用を支出した者であることを要するが、自ら葬式に必要な物品又は労力を提供したと、他人をして物品又は労力を提供してその費用を支払ったとを問わないから、葬儀社のみならず、葬儀社に費用を立替払した者も、債権者としてこの先取特権を有すると解される」ところ、「Xは、自ら喪主として葬儀社との間で亡Aの葬式に関する契約を締結して、その費用につき自己の債務として上記費用を支払った者であるから、葬儀社に費用を立替払した者でない」と原審と同様の判断をした。

代位弁済による求償権について

Xは、亡Aを扶養する義務などないから、葬儀を行う義務はなく、他人（亡A）のために葬儀を行い、その費用を負担したのであるから、事務管理による費用償還請求権を類推して、亡Aに対し、有益費償還請求権を取得しているとして、これを被担保債権として、亡Aの総財産につき葬式費用の先取特権が成立しているとの主張を追加した。

これに対して、裁判所は、「309条1項の『債務者』とは死者自身を指すものと解されているところ、葬式費用の債権者は、本来的には葬儀社であって、『債務者』の総財産である遺産の上に相当額について先取特権を有することになるが、葬儀社に費用を立替払した者は、債権者（葬儀社）に

代位することもできる立場にあり（同法499条1項）、やはり先取特権を有すると認めるべきである。これに対し、喪主として葬儀社と葬儀に関する契約をした者が葬儀社に支払った費用については、その喪主自身のために、死者の総財産に先取特権が成立するとは解し得ない」として、Xの抗告を棄却した。

平成21年決定は、これまで裁判例としては、ほとんど語られることのなかった、309条の存在意義について、同条の債権者・債務者の定義について、さらに葬式費用の代位弁済による求償の可能性を明らかにしたという点で、意義があるものと考えられる。

については、立法者趣旨として、309条の存在意義を「善良の風俗ないし国民道德の要求」から位置づけているが、これは、後述するように、必ずしも立法者が意図していたものとは合致していない。⁽⁵⁾の点に関し、Xは、自ら喪主として葬儀社との間で亡Aの葬式に関する契約を締結し、その費用を支払った者であるから、葬儀社に費用を立替払した者でないとして、309条の債権者ではないとの構成をとっている。これは、契約者責任法理に立脚する喪主負担説を採るものと言える。

の点について、裁判所は葬式費用の「葬儀社に費用を立替払した者」による代位弁済による求償を認め、一方、「喪主として葬儀社と葬儀に関する契約をした者」については、求償は認められないとしたのであるが、葬式費用を支払う第三者が「喪主」であった場合とそうでない場合とで求償の有無を決することに問題はないのであろうか（この点については、後述するアメリカの判例の基準が参考になると考えられる）。また、喪主である以上、葬式費用の求償ができないとなると、喪主が相続人の場合においても事実上問題が生じることになるのではなかろうか。

3 先取特権としての葬式費用

（１）「葬式費用」の範囲

309条の「葬式費用」とはどの範囲を指すのであろうか。葬式費用とは、その社会その時代において相当と考えられる儀式を行なつて死者を埋葬するのに直接に必要な費用であるとされるが、費用負担との関係で、具体的にどの範囲までが葬式費用と認められるのかが問題となる。その範囲については見解が分かれている。また、そもそも「葬式」とは何かということも、宗教や宗派によっても異なり、さらには近年の個人の価値観が多様化のなかで、葬式のあり方も変化してきており、一括りに葬式の範囲を定めることは難しいといえるが、ここでは、従来の仏式による葬式を念頭に、通夜、告別式、遺骸の火葬、初七日、四九日の法要、納骨という、埋葬までの一連のプロセスを葬式と考え、この間に生じる費用について葬式費用として扱うこととする。⁽⁶⁾

社会一般的には、棺柩その他葬具・葬式場設営・読経・火葬の費用、人夫の給料、墓地の代価、墓標の費用等が含まれるとされる。全日本葬祭業協同組合連合会（全葬連）⁽⁷⁾によれば、葬式費用といっても、葬儀業者に支払う費用とその他の業者に立替払いされる費用があり、葬儀業者に支払うものと、他の業者に直接支払うものがあるとされている。たとえば、飲食接待費、返礼品、霊柩車・寝台車、火葬料金、寺院へのお布施などは後者に属する。また、葬儀業者に支払う費用についても基本施行費と基本施行費含まれない費用がある。基本施行費としては、葬儀用具一式（祭壇と飾り

物、焼香用具等)、式場設備などが含まれ、棺、骨壺、納棺用品、会葬礼状などは、通常、基本施行費には含まれていない。

また、この葬式費用については死者の「身分相応」でなければならず、この範囲を越えた部分については葬式費用に含まれないことになる。この身分相応とは、死者の社会的地位・財産状態・地方慣習等を斟酌して定められるとされる。通常、葬式・埋葬に必要とされる費用については葬式費用として認められるであろうが、飲食費用などは葬式費用から除外する裁判例もある（事例⁽⁸⁾②、⑥、⁽⁹⁾②⑨）。

墓石の購入や墓地の購入費用も葬式費用に認められるかどうかということについて争いがある。起草者は、人によって色々違いはあるとしながらも、僧を迎えて読経させ会葬するという一通りのことが必要な儀式的範囲であろうとされ、さらに遺体を埋めることが「根本」であり、そのため墓標墓地の購入費用も「奢侈デモ何デモナイ」としてその範囲に含まれるとする。これに対して、「しかし、現代日本では、火葬が一般化し、火葬後の遺骨は先祖代々から使用している既存の墳墓又は新たに契約する納骨堂に埋蔵又は収蔵することが可能であり、余り一般的ではないが自宅で保管することも差し支えがないこと、新たな墓地は、その死者を含む家族のための墓地となり得るものであることなどを考慮すると、墓地の取得費は、葬式費用とはいいい難いであろう⁽¹⁰⁾」として反対する意見もみられる。

この点に関しては、裁判例も分かれており、葬式費用に含めるものとしては、事例⁽⁹⁾、⁽¹⁰⁾、⁽¹¹⁾②、③、⑧がある。たとえば、事例⁽¹¹⁾②では、相続財産から墓石および仏壇に支出した部分について、「身分不相応でない限り当然に相続人らがその相続分に従って各自負担すべき性質のものであるから、そのうちの一人たる申立人が相続財産からこれを支弁したことは結局、相続財産の当該部分につき、別途分割をしたのと同様である」として、相続人の負担すべきものとした。一方、否定する立場のものとしては、事例⁽¹²⁾があり、墓地は祭祀用の財産であるとの理由で、墓地購入費用の相続財産からの充当を認めなかった（その他、否定事例⁽¹³⁾）。

墓地購入費等を葬式費用に認めるかどうかは、結局、その費用を誰が負担するのかという問題とも密接に関係してくるが、墓地費用を葬式費用に含める裁判例の多くは、相続財産からの充当を認めているため、相続財産にそのような資力がない場合には、そのような費用の捻出は困難といえる。しかし、大山和寿准教授が指摘されるように、公衆衛生の観点から埋葬が重視されるべきとするならば、儀式よりも埋葬費用を優先すべきことになろう⁽¹¹⁾。また、昨今の墓事情などからすると、永代供養料などの委託管理費用も埋葬費用の範囲に含める場合もあるだろうと思われる。その他、法要代⁽¹²⁾についても議論が分かれている。

（２）「債務者」とは

この309条1項の「債務者」とは、通説によれば死者自身であると解されており、平成21年判決でも同様に解している。一般的に、この規定は、貧者が葬式を出せるようにするために公益上の理由から認められたものであると説明されている。すなわち、資産のない者が葬式を行うことができないと困るので、葬式費用について先取特権を認めて、葬式を引き受けてもらえるようにすること

を目的とした。したがって、309条1項の先取特権は、「死者の財産」について存在することになる。

一方、先取特権を有する債権者とは、甲斐道太郎教授によれば「債務者のために直接にかかる費用を支出したものであることを要する。しかし、みずから葬式に必要な物品または労力を提供したと他人をしてかかる物品または労力を提供せしめてその費用を支払ったとを問わないから、葬儀社のみならず葬儀社に費用を立て替え払いした人もまたこの先取特権⁽¹³⁾を有する」とされる（平成21年判決もこの見解を踏襲したものと思われる）。したがって、想定される債権者とは、「債務者のために直接葬式の費用を支出した者」か、「自ら葬式に必要な物品又は労力を提供した者」あるいは「他人をして物品又は労力を提供してその費用を支払った者」のいずれかとなる。、 については、葬儀業者が想定されるのであろうが、問題は、 の解釈である。死者である債務者は、自ら葬儀業者に対して支払はできないわけであり、平成21年判決でも、Xは葬式の費用を支出している点で、「債務者のために直接葬式の費用を支出した者」に該当するのではなからうか。この点について、平成21年判決は、Xは、自ら喪主として葬儀社との間で亡Aの葬式に関する契約を締結して、その費用につき自己の債務（「喪主自身のために」）として費用を支払った者であるとする。

この「喪主自身のために」葬式を出すということはどういう状況を指すのであろうか。わが国においては、会社、学校、政党などの団体が主宰する、いわゆる「団体葬」のような葬儀形式もあり、通常、その主宰者が葬式費用を負担していると考えられる。平成21年判決では、XとAとの関係が明らかではないので、このような団体葬であったかどうか不明であるが、それ以外に第三者による「喪主自身のため」の葬式は考えられるのであろうか。事例²⁶のように、相続人に葬儀をする意思がないような場合、相続人以外の親族もしくは第三者が葬式を行わざるを得ないような状況も考えられる。このような場合にも、その第三者は、「喪主自身のために」葬式をしたということになるのであろうか。また、多くの場合、死亡した者の相続人の一人が喪主となり、葬儀業者との間で葬儀から埋葬への取決めを行うことになる。この場合も、平成21年判決によれば、「喪主自身のために」葬式を主宰しているのであるから、喪主としてその費用を負担することになるのであろうか。相続人が喪主の場合は相続財産から捻出したり、他の相続人と葬式費用の分担をするなどして、これまではさほど問題となることはなかったと考えられる。しかし、平成21年判決では、ほとんどすべての葬式が「喪主自身のため」の葬式に該当することになる。

この「喪主自身のため」の葬式の場合、債務者が死者ではなく、その契約者が債務者となるわけで、債権者である葬儀業者は、その契約者に対して先取特権を有するということになるのであろうか。それとも、そもそも309条の範疇ではないとして、通常の債権債務の問題となるのであろうか。平成21年判決を前提にすると、債権者が先取特権を有するのは、生前に債務者みずからが自己の葬式について契約をしていた場合に限定されることになる⁽¹⁴⁾。しかし、多くの場合、死亡した者自身が自己の葬儀の契約者となることはなく、他の者（親族）が代わって、葬儀業者との間で葬儀・埋葬について契約を結んでいる。通常、相続人が喪主である場合、特に妻が喪主となっている場合などは、夫の預金から葬式費用が捻出される場合もあるが、喪主自身が負担すべきとなると、このような慣行も認められないことになる⁽¹⁵⁾。一方、葬儀業者においても、平成21年判決では、「喪主が契約者の場合、債務者が死者ではないので、遺産についての先取特権は成立しない」とされているが、

喪主のみが負担するということになると、喪主に十分な資力がない場合には、葬式費用が回収できないというリスクを負うことになる⁽¹⁶⁾。309条の趣旨が葬式費用債権の保護にあるのであれば、誰が契約当事者であるかに関係なく、先取特権の成立が認められることにもなりそうである。

この問題は、先取特権の存在意義をどのように解するのかという点とも関係してくる。平成21年判決は、「その立法趣旨は、葬式が善良の風俗ないし国民道德の要求するところであり、死者の社会的経済的地位にふさわしい葬式は、死者の人間性をも尊重するゆえんであると考えられるところから、葬式費用に関する債権を保護することによって、葬式を執り行うことを容易にするところにあると考えられる」として、善良の風俗と国民の道德をその根拠に挙げている。一方、平成21年判決が参照したと思われる、『注釈民法（8）』では、「葬式は、善良の風俗ないし国民道德の要求するところであり、また衛生の見地からも必要である。死者の社会的経済的地位にふさわしい葬式は、死者の人間性をも尊重するゆえんであると考えられる。この先取特権は、かかる見地から葬式費用に関する債権を保護することによって、葬式を容易ならしめることを目的とする⁽¹⁷⁾」として、両者を比較すると、平成21年判決では、公衆衛生の観点が欠落していることが分かる。公衆衛生の観点は、後述するアメリカ法においては、死者の礼節ある埋葬を確保する上で必要不可欠なものとされており、わが国においても遺体が放置されることがなきよう起草者においては最重要な政策課題と考えられていた。

（３）立法者趣旨

この問題に関して、立法者はどのように考えていたのであろうか。まず、明治民法308条の原案は次の通りであった。

「第三〇九条 葬式の費用の先取特権は、債務者の身分に応じて為したる埋葬の費用につき存在す。

前項の先取特権は、債務者がその同居親族又はその扶養すべき親族の身分に応じて為したる埋葬の費用についてもまた存在する」。

そして、同原案は旧民法物権担保編139条を修正したものであった。139条は次の通りであった。

「第139条 債務者ノ身分ニ応シ且慣習ニ従ヒテ為シタル葬式費用ハ先取特権アルモノトス
先取特権ハ債務者ノ担当ニ係ル同居親族ノ葬式費用ニモ亦之ヲ適用ス
此先取特権ハ葬式ニ連続シタル出費ニ及ハス縦令其出費力慣習上ノモノタルモ亦同シ」

この139条の修正趣旨について、まず、穂積陳重起草委員から次のような説明がなされた。第1に、「同居の親族」以外にも同居しない「扶養義務のある」親族の葬式の必要性があることから、「その扶養すべき親族」という文言を付け加えたこと、そして、第2に、「葬式に連続したる出費」との意味が不明であるのでこれを削除したこと、第3に、葬式費用の範囲について「慣習上」とは結局、「身分相応」と同じことになるとして削除した旨の説明がなされた⁽¹⁸⁾。

この説明に対して、戸主が別居している親族の葬式費用を支出した場合に先取特権を行使するこ

とができるのかという趣旨の質問がなされ、穂積委員は、それは扶養義務の存否によって決まると答えている。すなわち、扶養義務がある親族に対する葬式費用については、先取特権の行使はできないが、扶養義務のない同居の親族についてはそれが可能であると答えている。⁽¹⁹⁾

さらに、この「扶養義務のない」同居の親族に財産がある場合にも、戸主は負担するのかということが問題とされたが、梅委員が「同居親族が金持ちの場合には戸主からとらずして其の方から取るので先取特権のあるのは多くは貧乏であります」と述べるように、同居親族に財産がある場合にはその相続財産から支出することができることを前提にしていた。その上で、貧乏な戸主が同居親族の葬式費用を支出する場合にも、戸主には同居親族の相続財産への求償権・先取特権が付与され⁽²⁰⁾との説明がなされている。

「債務者」とは誰かという質疑に対し、起草者である穂積委員は、1項の債務者は「死んだ人」とであると答えており、この場合、戸主が死亡した場合を想定していたようである。2項の債務者についても、同居の親族が死亡した場合に戸主がその埋葬をしてやるとして、債務者としては戸主が想定されていた。そのため、磯部委員からは、なぜ、「債務者」という文言を用いているのか、「戸主」と明記すべきではないのか、「大変後に嫌いがある」として「債務者」という文言が不明確であるとの指摘がなされている。これに対して、梅委員が、この場合の「債務者」とは先取特権が行使される相手方を意味しており、1項の債務者が死亡した場合には相続人にかかることになる。そのため、戸主が負担する場合もあれば、戸主とは名ばかりで実際にはその子どもが葬式費用を負担する場合もあり、戸主には特定することができないと返答がなされている。⁽²¹⁾したがって、1項の債務者とは、死者（＝戸主）を想定していたのであるが、その費用負担については、相続財産からまたその相続人も葬式費用の負担者となることが前提とされていた。すなわち、「家」制度のもとでは、戸主を承継する家督相続人が戸主の葬式・埋葬を担い、さらに相続財産を単独で取得するため、戸主とその相続人が一体として捉えられていた。その意味では、葬式費用の求償問題は生じないことになる。

ところが、この第1項は別の意義を有していた。死亡した同居の親族に財産がある場合、戸主には求償権があるという説明に対して、それは何を根拠にしてかという質問が土方委員からなされ、これに対して、梅委員が「死んだ親族が財産をもっていればそれだけの財産については308条の債務者になる」として、親族に財産がある場合には、308条1項の債務者に該当するとし、この場合、葬儀業者から直接に葬儀の費用を立て替えてもらった場合でも、親類の人が立て替えた場合でも、「308条は最も広く書いてありますから、1項によって求償の先取特権があるので財産のある限りは取りますから、・・・立て替えておった者が損をすることはない」と述べているように、葬式費用を支払った者に広く求償権を認める規定であると第1項の意義を説明しているのである（なお、梅委員は、これはフランス法に依拠する旨を述べている⁽²²⁾）。すなわち、308条1項の債務者とは、先取特権の相手方となる債務者（＝死者）を意味し、その死者の有する財産が先取特権の目的物となる。その結果、葬式費用を支出した者は、債権者としてその財産に対する求償権を有し、他の債権者から優先弁済を受けることができると解されていたのである。

このような「同居親族」の葬式債権の保護に対して、箕作委員から「同居親族」の削除を求める

提案がなされる。すなわち、埋葬を行う親族に求償権を認めることは、その親族に先取特権を付与するということになるわけで、他の一般債権者との関係でそこまで優遇する必要はないと。これは、一般債権者保護の観点から、先取特権の適用範囲をできる限り制限すべきとの立場にあるといえる。これに対して、穂積委員から、叔母や姪など財産がない親族が同居し大家族を形成している日本の慣行においては、戸主がこれら親族の遺体についても埋葬する必要性があることから同文言が追加された旨が説明されている。また「扶養すべき親族」についても、これは同居をしていない親族を想定し、これらの者についても、戸主がその埋葬費用を負担することを義務付けるために設けた規定であるとの説明されており、⁽²³⁾同条の制定の背景には、まさに死者を放置しないという公衆衛生上の目的があったと推察される。

ここまでを整理してみると、起草者においては、埋葬の費用負担について3つのパターンが想定されていたといえる。まず1つ目が戸主が死亡した場合で、この場合、「家」制度のもと、次の家督相続人が戸主を承継するので、誰が埋葬するのかといった埋葬義務や費用負担の問題は観念されていない。そして、第2は、扶養義務者が亡くなる場合で、この場合も扶養義務の一環として、当然、埋葬及びその費用を扶養義務者（主として戸主）が、負担することが前提とされていた。⁽²⁴⁾第1、第2の類型は、埋葬義務が扶養義務の一環として捉えられており、戸主たる者がこの責務を果たすことが当然視されていたため、埋葬義務についてわざわざ明文化する必要もなかったものと推察される。

そして、第3の類型が、扶養義務のない親族の埋葬であり、この場合には、費用負担者の求償権を確保する必要が生じることになる。そこで、309条2項は、生活能力のない（葬式費用の支払能力のない）親族のために、戸主が葬式費用を負担するように要請していたのであり、そのため、戸主である親族が「債務者」とされたのであった。したがって、戸主が「支払い能力のない」同居親族に代わって債務者として支払うことが想定されているので、2項では、求償権の問題は観念されない。しかし、同居の親族が財産を有して死亡する場合には、戸主はまずその者の財産から葬式費用を支払うこともできるし、戸主が立て替え払いをした場合には、1項が適用され、その死亡した同居親族が「債務者」として、その債務者の財産から費用の求償ができるというように考えられていた。したがって、309条1項の適用領域とは、戸主が死亡した場合のみならず、扶養義務のない同居親族が財産をもって死亡した場合にも適用されることが想定されていた。また、扶養義務がないにもかかわらず費用を負担するという点では、同居の親族も第三者も同様である以上、第三者の葬式費用を支払った場合にも309条1項の射程は及ぶと解される。⁽²⁵⁾このように解すると、起草者の「債務者」と平成21年決定が考える「債務者」とは異なってくる。起草者においては、公衆衛生の観点から、葬式費用を負担した者（喪主）は、先取特権者として、その債務者（死者）の財産から費用の求償ができると解していたといえる。

4 葬式費用をめぐる学説・判例の状況

わが国においては、葬式費用に関して負担義務者を定めた規定はないため、学説・判例の解釈に委ねられている。葬式費用の負担者についての学説・判例は、おおむね、喪主（葬式主宰者）負担

説、相続人負担説、相続財産負担説、慣習・条理説、松倉説の5つに分類されてきている。その中でも、判例・通説といえるような確定した説はなく、これまで、相続人負担説が「主流」であると評されてもいるが、⁽²⁶⁾近年の裁判所の傾向としては、葬式主宰者の負担とする考え方も有力なようにもみえる。

(1) 喪主負担説

喪主負担説は、葬式費用は、特段の事情がない限り、葬式を準備し、手配等して挙行した喪主(実質的な葬式主宰者)が負担すると解する。⁽²⁷⁾たとえば、泉教授は、祭祀財産の承継を相続から別除したこと、葬式は喪主が負担していること、香典が喪主に帰属すると解されること、労働基準法80条、国家公務員共済組合法63条などで、葬式費用の一部が保障されていることなどを根拠として挙げられている。⁽²⁸⁾

喪主負担説を採る裁判例は、事例②④、②⑥、②⑦、③⑩である。

②④東京地判昭和61年1月28日家月39巻8号48頁

被相続人Aには相続人として後妻のY₁、養子Y₂(Y₁の子どもでAが養子とした)の他、先妻との間の子どもY₃がいる。Aの兄であるXがAの葬儀費用を立て替えたとして、Xは、葬式費用は、民法885条の相続財産に関する費用に該当するから、相続人であるYらが法定相続分に従い負担すべきものであること、民法306条3号、第309条1項によれば、身分に応じた葬式費用につき、相続財産に対し先取特権が認められているから、相続財産をもって葬式費用の担保とみなされているのであり、葬式費用が相続財産に関する費用に含まれることを前提としていること、相続税法13条1項2号が、被相続人に係る葬式費用につき、相続財産の債務として相続財産から差し引くことを認めていること等を根拠に、Yらを相手方として葬儀に要した費用(384万7,339円)の支払いを求めた。

これに対して、裁判所は、相続財産に関する費用(民法885条)とは、「相続財産を管理するのに必要な費用、換価、弁済その他清算に要する費用など相続財産についてすべき一切の管理・処分などに必要な費用をいうものと解されるのであって、死者をとむらうためにする葬式をもって、相続財産についてすべき管理、処分行為に当たるとみることはできない」として、葬式費用が相続財産に関する費用であると解することはできないとした。

について、「民法306条3号、309条1項は、債務者の身分に応じてした葬式の費用については、その総財産の上に先取特権が存在する旨規定しているが、これは、貧者にも、死者の身分相応の葬式を営ましめようとの社会政策的な配慮から、身分相応の葬式費用については、その限度で、相続財産(遺産)が担保になる旨規定しているにすぎないと解すべきであって、これをもって、葬式費用が相続財産に関する費用であると解することも、まして、葬式費用の負担者が相続人であると解することもできない。しかも、仮に、この規定を右のように解するとすれば、身分相応の程度を超えた葬式費用については、規定していないこととなるから、この部分の費用を結局誰れが負担するかについては、また別個に根拠を求めざるを得ないし、たまたま、相続財産が十分に存在する場合は格別、相続財産が皆無か、あるいは、存在しても、身分に相応した葬式費用を負担するに足りな

いときは、右のように解するときは、かえつて、債権者に不測の損害を蒙むらせることとなり相当でない。また、葬式費用を身分に相応した部分とそうでない部分とに区別して、その負担者を別異に取扱うこととなるのも当を得ない」。

について「相続税13条1項2号は、相続財産の価額から被相続人に係る葬式費用を控除した価額につき、相続税が課税される旨規定している。しかし、右は、葬式費用のうち、相続人の負担に属する葬式費用につき、控除する旨規定していることが明らかであつて、葬式費用を負担しない場合でも、相続財産の価額から葬式費用が当然に控除される旨規定しているものではない。したがつて、この規定をもつて、葬式費用が相続財産に関する費用であり、相続人が負担するものであると解する根拠とすることはできない」とする一方で、労働基準法80条（国家公務員共済組合法63条1項、2項）が使用者が葬祭を行う者に対して、所定の葬祭料を支払わなければならないと規定しているとして、当然に、相続人が葬祭ないし埋葬を行い、これの支払を受けることを前提としていない点は斟酌すべきとしている。

結局のところ、裁判所は、「相続人であるという理由のみで、葬式費用は、当然に、相続人が負担すべきであると解することはできない」として上で、「葬式費用は、特段の事情がない限り、葬式を実施した者が負担すると解するのが相当であるというべきである」とした。この「葬式を実施した者とは、葬式を主宰した者、すなわち、一般的には、喪主を指すというべきであるが、単に、遺族等の意向を受けて、喪主の席に座っただけの形式的なそれではなく、自己の責任と計算において、葬式を準備し、手配等して挙行した実質的な葬式主宰者を指すというのが自然であり、一般の社会観念にも合致するというべきである。したがつて、喪主が右のような形式的なものにすぎない場合は、実質的な葬式主宰者が自己の債務として、葬式費用を負担するというべきである。すなわち、葬式の主宰者として、葬式を実施する場合、葬儀社等に対し、葬式に関する諸手続を依頼し、これに要する費用を交渉・決定し、かつ、これを負担する意思表示するのは、右主宰者だからである。そうすると、特別の事情がない限り、主宰者が自らその債務を葬儀社等に対し、負担したものであるというべきであつて、葬儀社等との間に、何らの債務負担行為をしていない者が特段の事情もなく、これを負担すると解することは、相当ではない。したがつて、葬式主宰者との間に、特別の合意があるとか、葬式主宰者が義務なくして他の者のために葬式を行った等の特段の事情がある場合は格別、そうでない限り、葬儀社等に対して、債務を負担した者が葬式費用を自らの債務として負担すべきこととなる」。

そして、本件においては、Aの葬儀においてY₃が喪主とされたのは、Xを含むその親族（亡Aの父母ら）の意向によってであつて、相続人であるYらの意向を諮つたうえ、これを汲んでされたものではなく、まして、Xらが亡Aの妻であるY₁、Y₂らを喪主とすることが妥当でないと判断して、亡Aとは長期間別居し、社会的経験にも乏しいY₃を喪主としたものであつて、しかも、実際は、原告らにおいて、本件葬式の段取り、準備、火葬場の手配等を行い、かつ、香典を管理し、香典返しをし、参列者への飲食等の準備などもしたものであり、本件葬式は、Xらが相続人である被告らを排除して、その責任において、取りしきり、挙行したものであることが明らかであるから、本件葬式を主宰した者は、Xらであつて、Yらではないというべきである。また、Xらにおいて、

本件葬式に関する香典を受領し、かつ、これを葬式費用の一部に充てるなどしたうえ、香典返しを行ったことは、本件葬式が原告らの責任において主宰されたものであるということができるとしてXにおいて葬儀費用を負担すべきと判示した。

本件では、309条が適用されない根拠として、「身分相応」の判断が難しいことを理由に挙げているが、結局のところ、相続人らを葬式から排除しておきながら、その一方で費用の負担を求めているという不当性が問題とされたのではなかろうか。

②⑥東京地判平成6年1月17日 判例タイムズ870号248頁

Aは平成3年10月26日に死亡。Aの曾孫にあたる、XがAの養子となっているY夫婦に対して、Aが死亡するまでの15年間自己が支出したAに対する扶養料及びAの入院費用・葬儀費用の支払いを求めた。これに対して、Yは、昭和42年にAの家を出て以降、Aとは没交渉であり、Aから贈与を受けた不動産についても返還しており、事実上の離縁が成立していると主張。

葬儀費用を誰が負担すべきかという問題について、裁判所は「一般的に確立された社会通念や法的見解は未だない」とした上で、通常、葬儀の主宰者＝喪主（喪主が形式的なものにすぎない場合は、実質的な葬儀の主宰者）が負担する例が多いこと、労働基準法80条、国家公務員災害補償法18条が、「葬祭を行う者に対して」、それぞれ葬祭料を支払っていること、香典も、喪主が取得するのが通常であること、被相続人の葬式費用については、「相続税法13条1項2号により、これを負担した相続人の相続財産の価額からの控除が認められていること」などを理由として、また、「当該地域や親族間の慣習を考慮して、条理に照して判断するほかないと思われるが、いずれにせよ、単に被葬者の扶養義務者であったことや最も親等の近い血族であったことだけで、葬儀費用の負担者とされることは通常ないと思われるし、そうすることが合理的であるという理由も見当たらない」として、必ずしも相続人が葬式費用を負担するわけではないとして、喪主が負担すべきとする。

また、本件では、被相続人が亡くなるまでの25年間、養子との間は没交渉で葬儀にも参列しなかったこと、養子が家を出る際に、一切無関係との約束をする代わりに、被相続人から贈与を受けた不動産を返還している事実なども考慮されている。

本件では、Aに遺産があるかどうか不明であるが、Y夫婦は事実上離縁しているとはいえ、法的には養子である以上、相続放棄しない限り、相続人である以上、相続人間での不均衡が生じることにはなるまいか。葬式費用の負担を同居の親族のみに課すということになると、被相続人と疎遠である相続人であればそれだけ費用負担を免れることになるのではなかろうか。この問題は、「法と経済学」でいう「機会主義的行動」の問題とも関係し、判例がいわゆる「ただ乗り」を助長することになりはしないか。⁽²⁹⁾ 埋葬義務者と費用負担者との問題は、分けて考えるべきであろう。

②⑦神戸家審平成11年4月30日家月51巻10号135頁

被相続人Aは平成2年2月21日に死亡し、相続人として再婚した妻Y₁と養子Y₂（Y₁の実子）の他、先妻との間の子どもX、Cの4名がいた。Xは、Y₁が受領した保険金330万円が特別受益

にあたること、Aの遺した現金300万円をY₁がAの葬儀費用（617万円）の一部に費やしたが、本件現金は遺産の一部であるとして、遺産分割の審判を申し立てた。

裁判所は、「葬儀は、死者を弔うために行われるものであるがこれを実施挙行するのはあくまでも死者ではなく遺族等の死者に所縁のあるものであることからすれば、葬儀の費用は相続債務と見るべきではなく、葬儀を自己の責任と計算において手配等して挙行した者（原則として喪主）の負担となると解すべきところ、Aの葬儀を主催した者は、Y₁であるから、Xには当該葬儀費用を負担すべき法律上の義務はない」として、葬儀費用はY₁の負担で行うべきとの判断を行った。

もっとも、Y₁が受け取った「保険金請求権は、そもそも保険契約に基づき保険金受取人の固有財産として発生した財産権であるから民法903条の特別受益とは性質を異にするものであるが、共同相続人間の実質的公平という観点から原則として同条の特別受益に準じて扱うべきものであると解される。ところが、本件ではY₁が受領した保険金額は330万円余りであり、加えて同人は被相続人の配偶者として被相続人の死後自己の責任において葬儀等を執り行う立場にあるものであることを考慮すると、この程度の金額は被相続人の死後葬儀費用や当面のその他の諸雑費にあてるためY₁に取得させたと見ることがかえって公平に適するものと解される」として、生命保険金を特別受益として扱うことは相当ではないとした。

公表された裁判例のなかで、唯一共同相続人間において「喪主負担説」を適用したのが、事例^⑦である。本件では、Aに相当の遺産があり、また生命保険金による充当で高額な葬儀費用（617万円）が賄われたが、喪主となる妻が専業主婦でそれほどの資産を有していない場合に、喪主負担説では、相続財産からの支払を認めないため、被相続人である夫名義の銀行預金からの支払ができなくなり、葬儀業者への支払ができないという事態が生まれることになる。さらに、喪主負担説では、債務者はあくまで喪主（妻）ということになり、309条の先取特権が成立しないため、葬儀業者は相続財産からの支払も見込めないことになる。このような結果は、明らかに309条の立法趣旨とはかけ離れたものと言える。もっとも、本判決は、喪主負担説とは言いながらも、遺産分割の場合（審判）で、財産の配分を調整しており、厳密には、喪主負担説とは言えない側面もあり、このような場合には相続財産説に近いと評価できるかもしれない⁽³⁰⁾。

また、大山和寿准教授が指摘するように、喪主負担説が根拠の1つとする、企業などによる葬祭料はあまりに低額であり葬式費用が全て賄えるわけではない以上、結局、喪主が相当の費用負担を負うことになる。喪主負担説は、橋本判事が指摘するように契約責任法理に立脚しているわけであるが、一部の相続人が葬式費用を負担し、他の相続人には責任はないとすると相続人間においても費用負担の不均衡が生じることになる⁽³¹⁾⁽³²⁾。

（2）相続人負担説

相続人負担説は、その名が示す通り、被相続人の葬式費用は相続人が負担すべきとする考え方で、たとえば、「都市の近代家族においては…葬式を行うものは遺族（通常被相続人の妻と子）であって…この場合には葬式費用の負担者は当然共同相続人の共同負担と考えられる⁽³³⁾」というように、葬

儀の実態としての側面から説明される。

この相続人負担説も高橋朋子教授が指摘されるように、裁判例においては、葬式費用を相続債務とみた上で、分割債務であるとして各相続人に当然分割承継されるとするものと、遺産分割時において共同相続人の負担とするものとに分かれる。したがって、前者においては相続人の負担を法定相続分として考えるのに対して、後者の考え方においては具体的相続分に応じてその負担割合を考えることになる。前者の立場に立つ判例としては、事例⁽³⁴⁾、⁽³⁵⁾、⁽³⁶⁾があり、後者の立場に立つ判例としては、事例⁽³⁷⁾がある。

たとえば、事例⁽³⁴⁾は、「被相続人の負債、病気治療費、葬儀費用は、法律上、法定相続分に依りて分割承継するものであり、遺産分割の対象となる相続財産を構成しない」として、相続財産からの葬式費用の充当を認めなかったが、事例⁽³⁵⁾は、葬式費用等については相続人が均等負担すべきとしながらも、相続財産から葬式費用を控除した上で、各相続人に配分を行っている。

両説の違いは、前者が遺産分割手続を経ることなく、相続人がその費用を負担することになるのに対して、後者では、遺産分割手続において相続財産から葬式費用が控除されて、寄与分や特別受益なども含めて具体的な相続分が確定されていくことになる。結果的に、相続人の負担割合は同じとなるかもしれないが、葬式費用を負担した相続人からすれば、前者においては、遺産分割手続とは別途、他の相続人に対して葬式費用を求償する手続きを要することになり、また、求償に応じない相続人がいる場合や資力のない相続人から葬式費用が回収できない場合などを考えると、後者による分割の方が便宜的であるともいえる⁽³⁵⁾。しかし、後者の立場は、相続財産から葬式費用を控除して各相続人の具体的負担割合を計算することになるので、結局、相続財産が負担するという点で相続財産負担説とそれほど変わらないことになる。

相続人負担説の問題点としては、確かに多くの場合において相続人が葬式費用を負担しており、社会一般の通念ないしは常識に合致しているものの、その根拠条文ないし理論的根拠が明確でないことが指摘されている⁽³⁶⁾。また、相続人負担説では、相続人全員が葬式費用を負担することになるわけであるが、葬式に関する契約に一切関与していない相続人になぜ支払義務が発生するのか、その根拠を示す必要がある。また、相続人全員が相続放棄をした場合に、相続人負担説では誰がその費用を負担することになるのか、が問題となる（事例⁽³⁷⁾参照）。

（３）相続財産負担説

相続財産負担説とは、被相続人の葬儀費用については相続財産の負担とする説である⁽³⁷⁾。多くの裁判例が葬式費用を相続財産から控除することを認めているが、その根拠を明確に示すものは少ない。このタイプは、遺族が被相続人の有した現金や預金などから葬儀費用を既に捻出して相続財産（あるいはその一部）を消費しているような場合が多く、既定の事実を裁判所が追認するような形となっている。同説を根拠づけるものとして、相続財産に関する費用（885条）とするものと、306条・309条を根拠とする立場がある。

309条を根拠に相続財産からの支出を認めるのが、事例⁽³⁸⁾である。

②東京地判昭和59年7月12日判例時報1150号205頁

相続人全員が相続放棄をしたが、相続放棄者である妻が被相続人の預金の払い戻しを受け、葬儀費用に充てたことが不当利得にあたるとして相続財産管理人が返還請求を求めた。

本件では、被相続人の葬儀は、社葬として行われており、葬式の費用のうち葬儀社への支払分は会社が負担し、寺への布施回向料、会葬者に対する挨拶状の印刷代、墓石の設置費用のほか、会葬者への接待費用、墓地永代使用料について、喪主である妻が負担するために、預金の払い戻しを受けていた。

裁判所は、「死者に対する葬式は、社会生活における慣習として当然営まれるべきものであり、いわば死者の社会生活の延長若しくは跡始末の性格を有することや、民法306条、309条1項が死者の身分に応じてなされた葬式の費用につき相続財産に対する先取特権を認めた趣旨等を考慮すると、本件のように相続人全員が相続放棄をした場合に、被相続人の生前の社会的地位に応じた葬式費用は、これを相続財産の負担として、同財産中から支弁することも許容されるものと解するのが相当である」と判示した。

事例②では、相続人全員が相続放棄をしている関係上、誰が埋葬義務を負うのかという根本的な問題と関係してくる。契約者責任法理からすると、喪主である妻は葬式費用を負担しなければならないことになるし、また相続人負担説でも同様の結論となろうか。もっとも、相続放棄がなされている以上、妻は相続人ではないことになり、責任を負わないとする構成も可能となるが、相続人ではない妻が勝手に預金の払い戻しをしたことになり、921条の法定単純承認の問題が関係してくることになる。結局、相続財産からの葬式費用の捻出は相続のレベルとは離れて考える必要があるように思われる。また、誰れが責任を負うべきかという埋葬義務の問題は、相続放棄によって影響を受けるものではなく、起草者が考えたように、究極的には、扶養義務との関係で捉えていく必要もあるだろう。

相続財産負担説を採ることの問題点としては、葬式費用は、被相続人の死亡後に生ずるため、このような費用を被相続人の債務としてどのように構成するのか（この問題は相続人負担説にも該当する）、また、885条を根拠とする場合でも、これは相続財産から生じる費用を想定しているため、遺体を相続財産とみなすことはできないなど、理論的な問題は残っている。さらに、喪主が相続人以外の第三者である場合にも、相続財産が葬式費用を負担することになるのかという問題（喪主負担説をとる判例との理論的整合性の問題）も残っている。この問題については、埋葬義務との関係で、後述する。

（４）慣習説・条理説

慣習説・条理説は、葬式費用に関する明文の規定がないため、亡くなった人の地方またはその人の属する親族団体における慣習若しくは条理に従って決定されるべきであると考え⁽³⁸⁾る。

たとえば、石川利夫教授は、「わが国では、葬式の仕様が多様で、費用負担（者）について明確な慣習・規定の存しない現実と、紛争事例も様々である状況をふまえると」、慣習・条理説が「妥

当」とされる。⁽³⁹⁾ 慣習・条理説は、葬式費用の負担者が問題となる事案が多様である現状を踏まえて、具体的な事案に応じ具体的に妥当な結論を得ようとするものであり、柔軟かつ現実的な説であるとの評価もなされている。

慣習説は、かつては、葬儀が地域の近隣の人々によって営まれた時代には、そのような地域の慣習というものも存在したであろうが、現代社会においてはそのような慣習というものはなかなか見出すことができないのではないか。そのため、「慣習に依拠すべきとする」判決も、実際のところ具体的な慣習の存在について言及するものはなく、むしろ「慣習はない」として、「共同相続人の負担」もしくは「喪主の負担」とすべきなど他の法理に依拠する形となっている。唯一慣習の存在に言及するのは事例 であって、「地方乃至親族間の慣習に従いしかも喪主自らの意思」によるとして、葬式費用は喪主の負担であると結論付けている（「相続人の負担」としたものとしては、事例 、 、 がある）。もっとも、事例 においては、あえて「慣習」を持ち出す必要もなく（特にその慣習内容については裁判では明らかにされていない）、喪主負担説でも十分に説明できると考えられる。

結局のところ、公表された裁判例を見る限りにおいては、喪主が相続人かそれ以外の者かということで「相続人の負担」か「喪主の負担」かに分かれているようである。ここでは、第三者が喪主となっている事例 、 ②⑥、②⑨について検討する（なお事例②⑥の事案については喪主負担説の箇所を参照）

甲府地判昭和31年5月29日下民集七巻五号1378頁

被相続人Aは、昭和29年8月22日に勤務中に事故のために死亡した。Aの相続人として、Aの妻Y、その子Bがいる。Aの死亡に伴い、国鉄から退職金12万2400円、共済金を5万6千円がYに対して支給されることになったが、亡Aの父親Xがこれを保管することになった。その後、YはBとともに実家に帰ることになり、Xに対してAの退職金等の返還を求めたのに対して、Xは葬式費用4万円と石碑建立費用4万5千円を出損したとして、Yはこれら費用を負担すべきものであったところ、その出損を免れたことにより右金額を不当に利得したものであるから、葬式費用と本件共済金等の返還債務との相殺を主張した。

裁判所は、まず、相続人の葬儀費用の負担義務について、「何人が葬式を行い又その費用を負担すべきかについては特に法律の定めがなく、従て専らその地方又は死者の属する親族団体内における慣習若は条理に従て決するの外はない。民法第897条も右とその趣旨を同くするものと解せられる。本件においても亡Aの葬式費用はその配偶者であるYだけが当然にその総てを負担すべきものとする根拠はない」として、相続人が負担すべきとの立場を否定した。その上で、「亡Aの葬式はYには全然諮ることなくXが施主となって行つたもので、従て香典等も総てXがこれを受けていることが認められる」として、これは、「地方乃至親族間の慣習に従いしかもX自らの意思に基いて行われ」たものであるとして、不当利得による葬式費用の返還請求を認めなかった。

本判決では、被相続人の父親が葬儀を行うことが「慣習」とされている。しかし、果たして、慣習に従って葬儀を行う者は埋葬義務者であったとしても、必ずしも費用負担者であると言えるので

あろうか。すなわち、本人はあくまでその地域や親族間の「しきたり」に従って喪主となっているだけで、いわゆる「形式的な」喪主である場合も考えられ、このような場合に費用負担者とするのは適切とは言えないであろう。また、その慣習そのものが、「家」制度との関係において、現代社会において正当性を有するかどうかとも疑わしい場合もある。むしろ本件では、喪主が、相続人を排除し、香典の取得など独立した契約当事者として行動しているという側面が重要といえる。

また、慣習説・条理説では、慣習と条理が一体として扱われてきているが、「条理」のみに言及して判断を下す裁判例もみられるようになり、慣習説と条理説とを分けて議論すべきとも言える。

②津地判平成14年7月26日 TKC 判例番号28080236

孫Xが母方の祖母Aを引き取り扶養介護を行っていたが、祖母が死亡したため、相続人である子どもらYに対して葬儀費用の求償を求めた事案で、相続人らは次のような主張を行った。(1) 葬儀及び納骨などの諸費用は、Xが任意に支払ったもので、その費用について分担する義務はない。(2) そもそも、葬儀及び納骨などの諸費用は、喪主が一括して負担し、喪主の香典収入について喪主以外の相続人はその配分を要求しないことが慣習として成り立っている。喪主でない者が葬儀及び納骨などの諸費用を負担する義務はない。(3) 祭祀の承継は、長子単独継承であるのが慣習である。そして、葬儀は祭祀の一部であり、一般相続財産とは切り離して扱われる。葬儀費用に不足が生じて他の共同相続人に請求することはできず、香典が葬儀費用を上回った場合でも他の共同相続人はその分割を請求できない。(4) Xは、祭祀承継者に無断で葬儀を行ったもので、葬儀を行う権利を有していない。また、XはYらにAの所在を明らかにせず、Aの死亡の事実についてもその葬儀終了後に知らせたもので、葬儀の連絡もしていない。したがって、Xの行った葬儀は、正当な葬儀ではなく、単なる催し物にすぎず、Yらがその費用を負担する義務はない。(5) 葬儀には、香典等の収入があるが、Xはこれにふれず、支出部分のみを一方的に分担を求めるもので、道義的にも、Yらが葬儀及び納骨などの諸費用を分担すべき義務はない。

これに対して、裁判所は、Yらが「条理上、Aの葬儀費用等を分担すべき義務があるというべきである」とした。しかし、その一方で、Yらが「Aの葬儀及び納骨などの諸費用を分担する旨約したことはなく、葬儀にも出席していないことから」、Xが支払った葬儀及び納骨などの諸費用のうち、Aを弔うのに直接必要な儀式費用のみをYらが相続分に応じて分担すべきものと解するのが相当である」とした。具体的には、死亡届文書代、葬儀社に葬儀代として支払った代金、(会葬者等の飲食代金や返礼の費用、籠盛、生花、放鳥の代金を除く)、火葬費用等、寺の坊主に対する法事代、戒名代、車代等として支払った費用のうち読経、車代に相当する費用がYらの負担部分であるとして、戒名代、法要代、納骨冥骨金等は葬式費用とは認められなかった。

本件では、条理を根拠に相続人らに葬儀費用の支払義務を認めているが、葬儀に参加していない相続人の負担義務はないと判断した事例②⑥の関係で言えば、葬儀に参加していない者がなぜその費用を負担すべきなのか具体的な根拠は不明である。もっとも、事例②⑥のような判断枠組みが正当なものと言えるかどうかは、公衆衛生の観点からは、疑問があるといえよう。本来、起草者が考えて

いたように、扶養義務者である埋葬義務者が埋葬義務を履行しないとしても、費用負担の義務は残っていると考えるべきではなかろうか。

また、本件では、葬儀に出席していないことを理由に葬式費用の一部が控除されているが、なぜ出席していない葬儀費用を負担させたのか、また儀礼よりも埋葬を重視する公衆衛生の観点からすると、納骨費用を含めるべきであったとも言える。⁽⁴⁰⁾

また、先述したように「法と経済学」的な視点からみると、葬儀不参加を負担控除の理由にすることは、葬儀への不関与を助長することにつながり、埋葬義務が回避されていく傾向を容認していくことになる。

事例、②⑥、②⑨に共通している点は、1つには、相続人以外の者が葬式を主宰しているという点、第2に、相続人が葬儀に参加していないか、積極的に葬儀契約に関与していない点である。結局、第三者が喪主の場合、判例は、契約者である喪主に負担させる、喪主負担説を採っていたとみることもできる。

その点では、松倉耕作教授が指摘されるように、葬儀費用の負担者については、条理説をもってしても一応の基準が示されるべきであろう。松倉教授は、次のように述べられる⁽⁴¹⁾。「葬儀費用負担者の決定にさいしては、左記順位によるべきであろう。すなわち、被相続人の指定があれば最優先で処理するのを原則とする、相続人等関係者の合意のあるときは合意による、意見不統一のときは、より場合わけして検討する」。そして、この場合に、「相当額の支出」であるかぎり、相続人が負担し、「相当額以上の支出」は、「葬儀主宰者の負担」とする。

この費用負担者の順位を考えていく上で、アメリカ法の状況について触れてみる。

5 アメリカにおける葬式費用の負担

(1) アメリカ法における状況

アメリカとわが国とでは、宗教や文化、さらには法体系も異なるため、葬式費用に関する問題を単純に比較することはできないが、誰が埋葬義務を負い、その費用を負担すべきかといった問題は、ある程度、国を越えて共通する部分もあるのではなかろうか。また、そうではないとしても、費用負担のあり方について一定の示唆が得られるものと考え、アメリカ法を比較考察の対象とした。

アメリカ法でもわが国と同様に葬式費用についての優先弁済が認められている。コモンロー上、葬式費用は、その費用が相当な範囲であるということが条件として、他の債権に対して優先弁済を受けることが認められてきた。⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾

統一検認法 (Uniform Probate Code) 3-805条は、次のように規定している。

相続財産が全ての債権に対して十分な資力を有していない場合、人格承継者は以下の順位で弁済することになる。

- (1) 遺産管理費用
- (2) 相当な葬式費用
- (3) 連邦法において優先順位のある債権・債務及び租税
- (4) 被相続人の相当かつ必要不可欠な医療費
- (5) 州法において優先順位のある債権・債務及び租税

(6) その他の債権

なお、統一検認法を全ての州が採用しているわけではなく、死者の埋葬義務や葬式費用の支払責任に関しては、コモンローのルールがベースとなりながら、各州の州法や判例が蓄積されてきており、アメリカ法として統一されたものはない。⁽⁴⁴⁾

(2) 葬祭費用の範囲

まず、アメリカにおける葬儀形式については、わが国以上に多文化国家であるため、葬儀形態というものを固定化することはできないが、ここでは、その一般的とされる葬儀形式についてみる。⁽⁴⁵⁾

遺族などから連絡を受けた葬儀社が遺体をフューネラルホーム（葬儀社が営む葬儀場）に運び、エンバーミング（遺体の衛生保存処置）を施し、保管する。

遺族らは遺体とビジテーションルームで対面し（ビューイング）、フューネラルチャペルで告別式や追悼式を行なう。

その後、棺に納められた遺体は教会もしくはフューネラルホームの敷地内の墓地に埋葬される。その際、セレモニーとしての埋葬式が行われる場合もある。また、埋葬場所は、墓地以外にもモーソリウム（霊廟）コロンバリウム（納骨堂）といった場所が選択されることもある。

また、埋葬方法についても土葬方式だけでなく、最近では火葬も増えてきているということである。

葬祭費用は、被相続人の死亡から直接生じる、必要不可欠なものとされているが、わが国と比べると、その適用範囲は広い。たとえば、遺体の埋葬あるいは火葬費用、棺、エンバーミング、盛装などの他、遺体の埋葬に付随するセレモニーや葬儀の昼食費用も葬式費用に含めることができるとされている。⁽⁴⁶⁾ また、モニュメント・墓石の建立や墓地区画の購入もそれが埋葬に必要である限り認められている。⁽⁴⁷⁾ さらに、モーソリウムの一画の購入や建立もそれが相当な範囲内であれば、認められている。⁽⁴⁸⁾ なお、数年後に行われるような儀式や改葬について葬式費用には含まれないとされているが、墓地の維持費用については葬儀費用の一部と認められる。⁽⁴⁹⁾ たとえば、ニューヨーク州では、制定法において墓地の永代管理費用（perpetual care）の支出が認められている。⁽⁵⁰⁾ 単純にわが国と比較対照することはできないが、墓の個人化が進むわが国においても墓地区画費用や永代管理費用なども葬式費用に含めることができるかどうか今後検討していく必要もあると思われる。⁽⁵¹⁾

(3) 埋葬義務

アメリカ法において、死者の埋葬はパブリックヘルスや礼節のため、コモンロー上課せられた義務であるとされている。⁽⁵²⁾ そのため、公共の利益として、遺体が遅滞なく礼節をもって埋葬されることが要請される。コモンローにおいては、遺体を埋葬する義務は、遺言執行者、生存配偶者、最近親者、同一の屋根にいる者に順次課される。⁽⁵³⁾ コモンローにおいては、伝統的に「相続財産を有しない貧民が死亡した場合、その遺体が横たわる建物の住人（under whose roof his body lies）が、遺体を運び、礼節をもって遺体を埋葬する義務がある」とされる。⁽⁵⁴⁾ 通常は、亡くなった人と一緒に暮らしている親族等が埋葬の義務を負うことになるが、このいわゆる「同じ屋根」ルールのもとでは、⁽⁵⁵⁾

亡くなった人とは全く面識のない第三者であっても埋葬義務が課せられることになる。

このルールの適用が問題となった事案として、Kali Inla Coal Co. v. Craig ⁽⁵⁷⁾事件がある。

鉱山で炭鉱夫が炭鉱事故により死亡したが、その時、炭鉱の責任者が不在であったため、主任が葬儀業者に連絡して埋葬の手配を行ったため、葬儀業者が会社に支払請求をしたが会社はそれを拒否した。

裁判所は、オクラホマ刑事法2388条⁽⁵⁸⁾に依拠し、埋葬義務が課せられている人が相当な期間内に埋葬を怠る場合、その義務は次の順位の者に課せられる。したがって、本件では、埋葬義務は賃借人に課せられ、賃借人がいない場合には、土地の所有者に課せられる。土地所有者である会社は、その費用を支払う必要がないと考えるのであれば、その支出に対して求償することはできるが、埋葬する義務は第1次的に会社に課せられるとして会社側の支払責任を認めた。

また、反対に、「同じ屋根」ルールのもと、埋葬義務が免除されるケースもある。死亡した父親の葬式費用を負担した相続人である子どもから他の兄弟に費用負担を求めた事案で、父親が死亡した時に同居していた娘には、コモンローの「同じ屋根」ルールのもと、葬儀費用を負担する義務があるが、同居していないかっただ息子には、法律上、葬儀費用の負担はないため、費用負担を求めることはできないとした。⁽⁵⁹⁾

多くの州が埋葬義務を条文化しているが、その範囲については州によってことなる。たとえば、カリフォルニア州では、安全衛生法 (Health and Safety Code) 7100条が、埋葬義務について規定している。

被相続人の遺体の処置、埋葬場所、埋葬状態、葬儀に供される物品・サービスを決定する権利は、被相続人による指示がない限り、以下の順序で、遺体の合理的な措置費用を負担する人に付与されると規定し、ヘルスケア代理委任契約のもと、遺体措置の権利・義務を有する代理人、上記契約がない場合に、無能力者ではない生存配偶者、成人した子ども、生存する被相続人の親、被相続人の兄弟、最近親者、被相続人が十分な資産を有している場合の公的遺産管理人⁽⁶⁰⁾

(4) 埋葬義務と費用負担の関係

アメリカ法では埋葬義務者が法定されているが、コモンロー上、この埋葬義務と葬式費用の支払責任は別個のものであると考えられている。通常、葬式費用は、まず第1義的には相続財産が負担するものとされている。

この先例として、Patterson v. Patterson ⁽⁶¹⁾事件がある。

この事件は、Yは、Wが存命中には1965年7月1日から毎年500ドルをWに支払うという約束をし、さらに、Wが死亡した場合として、1870年6月9日以前にWが死亡した場合には、Yは1200ドルをWの遺言執行者に支払う、1875年6月9日以前にWが死亡した場合には、Yは1000ドルをWの遺言執行者Xに支払う旨の約束をしていた。Wは1872年2月に死亡した。Yは1000ドルをX支払うに際して、WがYに負っている未払い賃料及びYが負担したWの葬儀費用との相殺を主張した。

ニューヨーク州控訴裁判所は、「遺体の埋葬に関する適切な費用は、厳密には被相続人が支払うべき債務ではないけれども、相続財産に対する負担 (charge) である。この根拠は、死亡後誰もが礼節をもって埋葬される普遍的権利がある」として、埋葬される権利は万人の権利であるとする。

そして、「通常、遺言執行者が埋葬の義務を負う。遺言執行者は検認前に遺産を処分することはできないが、葬儀費用に関しては例外とされる。この義務から、法的責任が生じ、その責任を基に、法は、遺言執行者がいない場合や懈怠がある場合、専横的 (officiously) ではなく、その事柄の必要性から埋葬を命じ、費用を支払う者に対して黙示的な支払約束をしている。すなわち、それは、生活必需品を供給する父親の子どもに対する義務あるいは夫の妻に対する義務に類似している。法は、その義務をもとに、父親や夫が怠ったことを履行する者に黙示的な支払い約束をしている」。

この判決が示すように、死者が埋葬されることはその人の権利である。そのため、埋葬については必ずしも埋葬義務者が行えない状況もあるため、広く埋葬義務者以外の者によって行われることを確保する関係から、葬式費用が補填されることを保証することが法の目的であるといえる。したがって、埋葬義務者の認識や不知に関係なく、また誰が葬儀業者と契約したかに関係なく、その費用が補填される必要がある。

たとえば、*Haeberle v. Weber* ⁽⁶²⁾ 事件では、妻が葬儀業者に夫の葬儀の依頼をし、その後その葬儀業者が遺言執行者 Y に葬儀費用の請求をしたところ、遺言執行者は、寡婦である妻が葬儀の様式や方法について Y に相談しなかった。Y は遺言に基づく執行者であり、その意味では、被相続人を埋葬する権限を有している。葬儀費用は寡婦が直接負担したものであり、被相続人の相続債務ではない。葬儀費用は相当ではない、との理由で支払いを拒否した

ニュージャージー上級裁判所は、葬儀費用を支払う義務はその性質上、契約当事者の個人的債務というよりも相続財産に対する債務であるとして、その費用が相当とされる範囲内で、相続財産からの求償を認めた。また、遺言執行者の承認の有無についても、「葬儀費用は被相続人や遺言執行者・遺産管理人の明示的にもしくは黙示的に表明する債務ではなく、その債務の緊急性から必要とされる、法が相続財産に対して課す負担である」であるとして、必ずしも遺言執行者の承諾を要するものではないとした。⁽⁶³⁾

わが国では、葬儀業者が直接相続財産に求償するケースは見当たらないが、葬儀業者は、その選択において、相続財産もしくは支払義務者に対して請求をできるとされている。⁽⁶⁴⁾

したがって、葬儀契約者 (埋葬義務者) が既に葬式費用を支払った場合にも、相続財産からの求償が認められるかどうか問題となった事案として、*In re Cornitius' Estate* ⁽⁶⁵⁾ 事件がある。この事件では、夫が死亡し、妻が被相続人の息子と娘に対して遺産分割を申立て、その中で、妻が支払った葬儀費用の求償を求めた。

カリフォルニア控訴裁判所は、「被相続人に相続財産がある場合、埋葬及び埋葬のための墓地区画費用は、相続財産に対する優先的負担として支払われるべきである」と規定する安全衛生法 (Health and Safety Code) 7101条に依拠し、葬儀費用の支払は被相続人の債務ではなく、相続財産の債務であるとした。そして、本件においては、相続財産からの支払がなされないため、葬儀業者から妻に支払いを求める訴訟の結果、支払を強制されたわけであり、代位弁済者としての妻の相続財産からの求償を認めた。

この代位弁済の法理については、*In Re Kemmerrer* ⁽⁶⁶⁾ 事件が次のように解説している。

「受遺者や受贈者は、その受贈財産に付着する担保を弁済すれば、担保権を代位行使することができる。また、相続人が相続財産に対する債務を弁済すれば代位弁済が認められる。(同様に)、生存配偶者である妻が、固有の財産から夫の債務を弁済する範囲で、夫の債権者の権利を代位行使することができる。このことは葬儀費用についても何ら異なることはない」として、葬儀費用を支払った者にはその優先弁済を受けることができるとされる。

このようにアメリカ法では、葬式費用の相続財産からの求償が認められているのであるが、わが国でも問題とされているように、相続財産の管理費用(885条)から葬式費用を支出する理論的根拠をどのように考えているのであろうか。

参考となるが *Griffen v. Cole* ⁽⁶⁷⁾ 事件である。この事件は、離婚した妻が死亡した元夫の遺産管理人に指定されたが、葬儀費用が高いとして支払いを拒否したため、葬儀業者が裁判所に訴えた。

アリゾナ最高裁判所は、「被相続人の合理的な葬儀費用に対して遺産が責任を負うということは、コモン・ローによって確立された、古い起源を有している。確かに、葬儀費用は、被相続人の死亡後に発生するのであるから、被相続人の債務とは言えないし、また、遺産管理が開始する前に発生するので、遺産管理費用とも言えない。その法的根拠を見出す難しさにもかかわらず、それは遺産管理人の契約とは別個に存在し、その固有の必要性から、合理的な葬儀費用を支払う責任を遺産に課している」として、葬式費用と遺産管理費用とは異なるものであるとする。さらに、「我々の法の精神は、葬式費用は被相続人の財産が(被相続人が有しているのであれば)支払うべき負担(charges)であるという理論に基づいている。これは、制定法やコモンローとは別に、クックによれば、『葬儀費用は、亡くなった人の地位や生活の質(degree and quality)に従って、いかなる債務や義務よりも先んじて、被相続人の財産に認められるべきである』。まさにその性質から、葬儀費用は、被相続人の債務ではないが、その必要性から適切な葬儀費用の負担は遺産管理人や遺言執行者のもとにある遺産について第1順位の負担となる」として葬式費用は遺産管理費用とは別に構成される相続財産の負担であると構成し、しかもそれを最初に優先されるべきものと位置づけている。

アメリカ法においては、被相続人の死亡後検認手続が開始し人格承継者(遺産管理人もしくは遺言執行者)が指名され、相続財産の管理及び清算を行い、受遺者もしくは相続人に相続財産を配分するという仕組みとられている。人格承継者が行う契約は、被相続人の死亡後になされるので、その契約は人格承継者個人の責任においてなされると構成され、相続財産のためになされたもので、その金額が合理的なものであるのならば、人格承継者は相続財産から求償を受けることができる。⁽⁶⁸⁾

Griffen 事件は、葬式費用が、通常、人格承継者が行う契約とは異なるものであると位置づけ、それはまさに、「葬儀の必要性は、本人死亡後に直ぐに生じるという葬式の必要性に由来するものであり、「葬儀のために必要となる適切な金額の支払のための財産の保証を法が担保し、それが死亡後に生じた費用であったとしても、また遺産管理人が指名される前であったとしても、法が担保する」必要があると言える。それ故、遺産管理費用よりも優先度の高い債権であると評価するのである。

わが国でも、葬式費用は、民法885条の想定する管理費用とは異なるとの議論があるように、葬式費用については、885条の管理費用とは別に、特殊な債権として相続財産の負担となるが故に、

民法309条で先取特権として保護されていると考えることも可能なのではなかろうか。

かように、葬式費用は一次的には相続財産の負担となるのであるが、相続財産の資力が不足する場合には、埋葬義務の先順位に従って支払義務が生じることになる。また、先順位者がいる限り、後順位者には支払責任は生じないとされ、先順位者に資力がなくてもその責任は後順位者には及ばないとされている。

Phillips v. Home Undertakers⁽⁶⁹⁾ 事件で、裁判所は、離婚により監護権を失った父親は、子どもの葬儀費用の負担を負わないと判示したが、その理由として、埋葬義務を規定する先のオクラホマ法2388条が、特定の人への最終的な埋葬費用の責任を課すわけではなく、被相続人が遺産を残していない場合とか、そのような費用を支払う優先的義務を負う人がいない場合に初めて責任を負うものであるとされ、この場合、埋葬義務は親権者である母親に課される。

また、Dennis v. Shaw⁽⁷⁰⁾ 事件では、夫が病院で死亡し、葬儀業者が自宅まで運び、葬儀を行い、その費用を妻に請求したが、妻は夫が亡くなる前に既に家を出て、別の州で暮らしていたため、葬儀費用の支払いを拒否した。夫には財産がなかったが、裁判所は、妻の側に夫の葬儀費用を支払う明白な合意や黙示約束を示す行動がない限り、遺体の措置を命じる制定法は、コモンロー上、夫の葬儀費用の責任を妻に課してはいないとした。

(5) 相続財産が支払責任を負わない場合

平成21年決定は、契約者責任法理（喪主負担説）に基づき、喪主からの求償を認めなかったが、これに対して、アメリカ法では、原則として相続財産からの求償を認めながら、一定のケースにおいてはその求償を制約している。その1つが、自発的支払者（volunteer）という考え方である。

アメリカ法では相続人以外の第三者でも埋葬義務者とされる場合があり、この場合、第三者がその費用を求償できるかが問題となる。第三者が葬儀費用を支出する場合でも、その費用が適切なものである限り、相続財産から求償される。人格承継者がいる場合には、Patterson 事件で示されたように、黙示の支払約束によって、第三者には求償権が保証されている。しかし、この第三者の支払が自らの責任で支払う「自発的支払者」、もしくは「差し出がましい行為（officious interference or intermeddling）」⁽⁷¹⁾ であると判断されると、求償権は認められない。

この場合の第三者の責任の根拠は「契約」にある。たとえば、In Re Roberts⁽⁷²⁾ 事件では、被相続人の妹の息子が葬儀業者に対して葬儀費用を支払ったが、この場合、その息子は母親のために行為したのでない限り、自発的支払者であり、相続財産から求償することはできないとされた。すなわち、本人として葬儀業者と契約した者は、そのその「契約」により契約によって責任を負った特殊な地位にある者（person sui generis）⁽⁷³⁾ とみなされ、費用について代位弁済が認められないことになる。そのため、その支払の意思表示は、明確なものでなければならず、⁽⁷⁴⁾ 葬儀方法の単なる指示は、その費用を支払う約束とはみなされない。たとえば、Jones v. Caine⁽⁷⁵⁾ 事件では、姪の葬儀において、叔母が葬儀業者に電話で葬儀し、葬儀方法についても指示していた場合にであっても、自ら支払う旨の明示もしくは黙示の意思表示があったとは言えないとして、叔母の支払い義務を否定し、被相続人の娘に支払い責任があるとした。その理由として、身内が亡くなった場合、その家族は動転し

ており、葬儀社と冷静に打ち合わせをすることが困難な場合もあり、このような場合、家族に代わってその叔母や叔父が葬儀を取り仕切るということはよくあることであり、このような親族は自己が葬儀費用を支払うという意図はないとされる。

もっとも、本人が積極的に契約当事者として関与していないとしても、黙示の契約により葬式費用を負担しなければならない場合もある。たとえば、*Busse & Borgmann Co. v. Muse* 事件⁽⁷⁶⁾では、葬儀契約が兄弟の代表者によって契約が締結されたが、その契約が兄弟全員の面前でなされ他場合には、契約書面上明白な誓約 (commitment) があるとして、黙示契約により、兄弟全員の費用負担を認めている。

また、埋葬義務者である相続人を葬儀から排除するような場合には、葬式費用の求償は認められないとされる。⁽⁷⁷⁾

たとえば、*Guilliume v. McCulloch* (1933) 事件⁽⁷⁸⁾では、被相続人の息子と娘が父親の葬儀を取り決めていたが、遺言において受遺者に指定された者がそれとは異なる葬儀方法を選択し、自らその費用を支出した。しかし、その後、遺言が不当威圧によるものと判断され、取り消された。自ら葬儀費用を支払った受遺者がその費用の弁済を求めたが、「差し出がましい行為」について責任があると判断され、葬儀費用を回復することはできないとされた。

そして、第三者が自発的支払者であると判断されると、相続財産への求償は認められないが、相続財産が免責されるわけではないとされる。*Sinai Temple v. Kaplan* 事件⁽⁷⁹⁾では、被相続人の父親が息子の葬儀・埋葬費用を求償を被相続人の妻子に求めた事案で、裁判所は、葬儀費用の負担を第1次的に負うのは、葬儀業者と契約した父親であり、この場合、遺産からの拠出は第2次的なものであると判示した。

なお、相続人については、異なった取り扱いがなされ、原則として、「自発的支払者」とはみなされない。その理由としては、「相続人は、相続財産について利害関係を有しており、遺産に対する債務を支払うのは、親切心によるものではない」とされ、その結果、代位弁済が認められない自発的支払者には該当しないとされている。⁽⁸⁰⁾

そして、この自発的支払者ルールとは別に、夫婦間においては、コモンローの伝統に由来する特殊なルール「生活必需品 (necessaries)」が存在する。すなわち、婚姻によって夫と妻は法律上一人となり、妻の法律上の存在は夫に合体統合されると解されてきた。そのため、妻は財産法上無能力者となり独自に債務を負うことはできず、食事や住まいといった生活必需品に対する法的責任を夫が一手に引き受けることになる。そしてこのような責任を夫が果たさない場合、妻に対して生活必需品を提供した第三者は、その費用を夫に対して求償することができる。したがって、このコモンロー上の義務は、婚姻関係に由来し、夫のみが責任を負うことになる。葬式費用についても「生活必需品」(扶養義務)の延長線上にあるものと考えられており、夫が妻の葬儀費用を支出した場合に、妻が契約条項もしくは遺言において自己の財産から支出するとの意思表示しない限り、夫はその費用の求償ができないとされている。したがって、コモンロー上、妻は、夫の葬儀費用に対して責任を負わないとされている。⁽⁸¹⁾そのため、多くの州ではこのコモンロー上の義務は、「生活必需品」に対しては夫婦双方の責任を原則とするルールに変更するか、葬式費用の負担義務者を明文化

する法律・判例法によって修正されてきている。

6 結びにかえて

アメリカ法においては、死者の埋葬のためには、埋葬の義務とその費用の負担とは別個のものと考えられてきた。この埋葬義務がわが国では未発達だった要因については、森謙二教授が分析されるように、「家」制度の下、伝統的に家の跡継ぎとされる者が、その家族の埋葬を任ってきたため、「誰が死者を埋葬するかという問題は現れてこなかったといえる」。「この家制度の崩壊とともに、これまで埋葬の担い手であった戸主が消滅し、埋葬の担い手の問題が出てくることになる。しかし、わが国においては、この埋葬義務を明示してこなかったがため、誰が死者を埋葬すべきか、さらにこの費用を誰が負担するのかという問題が不明瞭⁽⁸²⁾」もしくは未分離の状態⁽⁸³⁾で現在まできているといえる。

このことは、松川正毅教授は、費用負担の求償の問題を「相続財産の負担 (charge de la succession)」から位置づけるフランス法の状況についてについて説明されている。「相続財産に関して契約を締結する当事者は相続人等被相続人以外の者である。外形上はあたかも相続人が契約をしているようであるが、相続財産の負担つまり相続財産から費用が支出される⁽⁸⁴⁾」。したがって、葬式費用に関する契約は、被相続人本人が契約できない以上、相続人等が被相続人に代わって契約を締結することになる。そして、この場合の契約上の責任は、契約締結者である相続人等が負うことになる（ここまでは契約者責任法理（喪主負担説）と同一の帰結論となる）が、フランス法及びアメリカ法においても、それが相続財産の維持管理に必要とされる正当な費用であるならば、「相続財産の負担」として相続財産からの求償が可能となるのである。但し、厳密に言えば、葬式費用については、「相続財産」から生ずる費用ではないが、これまで述べてきたように、公衆衛生あるいは死者の尊厳の必要性から、「相続財産の負担」とされている。問題は、この「相続財産の負担」をどのように構成するかである。ストレートに885条の費用と構成するか⁽⁸⁵⁾（この場合は、「相続財産」という文言上、埋葬費用を組み込むことには難点があるが）、アメリカ法のように、葬式費用は、309条によって独自に、相続財産の管理費用とは別に相続財産に対する「負担」として優先順位が付与されていると構成することもできるのではないか。すなわち、これまでの立法者意思からすれば、葬式費用を負担した者（喪主＝葬式費用の代位弁済者＝債権者）には債務者（＝死者＝相続財産）に対する求償権が付与されると解することも可能ではなからうか。

したがって、相続人が喪主の場合には、被相続人の預金等相続財産を利用して葬式費用を捻出することも可能であるし、遺産分割の際に相続財産からの求償も認められることになる。問題となるのは、第三者が費用負担をした場合である。この場合も、原則、求償は可能なのであるが、団体葬の場合や喪主が相続人を排除して葬式を主宰するなど専ら葬儀契約を締結しているとみられるような場合には、求償権が認められないと解することで契約者責任法理（喪主負担説）をベースとしながらも、求償権の範囲について解釈することは可能かと考える。

葬式費用に関する裁判及び審判例

東京高決昭和30年9月5日家月7巻2号57頁（相続人負担説）

事実の詳細は分らないが、被相続人の妻が受け取った退職金100万円が相続財産に加えられたことが不当であるとして争われ、また相続財産であるとしても被相続人の妻は被相続人の医療費及び葬儀費用を27万円相当支出したとして、同相続財産から控除されるべきものと主張した。

裁判所は、「被相続人の負債、病気治療費、葬儀費用は、法律上、法定相続分に応じて分割承継するものであり、遺産分割の対象となる相続財産を構成しない」として、法定相続分に応じて分割承継するとした。

甲府地判昭和31年5月29日下民集7巻5号1378頁（慣習・条理説、喪主負担説）

被相続人Aは、昭和29年8月22日に勤務中に事故のために死亡した。Aの相続人として、Aの妻Y、その子Bがいる。Aの死亡に伴い、国鉄から退職金12万2400円、共済金を5万6千円がYに対して支給されることになったが、亡Aの父親Xがこれを保管することになった。その後、YはBとともに実家に戻ることになり、Xに対してAの退職金等の返還を求めたのに対して、Xは葬式費用4万円と石碑建立費用4万5千円を出損したとして、Yはこれら費用を負担すべきものであったところ、その出損を免れたことにより右金額を不当に利得したものであるから、葬式費用と本件共済金等の返還債務との相殺を主張した。

裁判所は、葬儀費用の負担義務について、「何人が葬式を行い又その費用を負担すべきかについては特に法律の定めがなく、従て専らその地方又は死者の属する親族団体内における慣習若しくは条理に従て決するの外はない。民法第897条も右とその趣旨を同くするものと解せられる。本件においても亡Aの葬式費用はその配偶者であるYだけが当然にその総てを負担すべきものとする根拠はない」として、相続人が負担すべきとの立場を否定した。さらに、「亡Aの葬式はYには全然諮ることなくXが施主となつて行つたもので、従て香典等も総てXがこれを受けていることが認められる」として、これは、「地方乃至親族間の慣習に従いしかもX自らの意思に基いて行われ」たものであるとして、不当利得による葬式費用の返還請求を認めなかった。

東京家事昭和33年7月4日家月10巻8号36頁（相続財産説）

被相続人の妻から他の相続人に対する遺産分割の申立事件において、被相続人の代襲相続人が被相続人の有した有価証券ならびに銀行預金を解約して消費したが、葬儀費用に充当した部分については、相続財産の負担となると判断した。

大阪家審昭和35年8月31日家月14巻12号128頁（相続財産説）

遺産分割事件において、相続人の1人が被相続人の預金及び現金を消費したことが問題とされたが、葬式費用の支出については相続財産が支弁すべきと判断された。

高松高決昭和38年3月15日家月15巻6号54頁（相続財産説）

事案の詳細は不明であるが、遺産分割の審判において相続人の一部が支出（立て替え払い）した葬儀費用を相続財産から差し引いて、相続財産の範囲を算出した。

仙台家古川支審昭和38年5月1日家月15巻8号106頁（慣習・条理説、相続人負担説）

遺産分割事件において、相続人の一人が葬式費用を支出したが、裁判所は、「葬式は相続人のうち何人がしなければならないとの定めはないから自ら慣習条理に従うほかなくそのため費用を要したとすれば共同相続人の全員負担と考えるのが相当（相続財産からとしても同じこととなる）である」とし、本件においては、葬式費用は香典として受けた現金、米によって補われたものと判断された。また、墓石についての費用は「相続財産に関する費用ではないばかりか共同相続人の共同負担すべき費用とも考えられない」とした。

仙台高決昭和38年10月30日家月16巻2号65頁（慣習・条理説、相続人負担説）

事案の詳細は不明であるが、相続人間において遺産分割協議において遺産の範囲について争いがある。その中で、相続人の1人が葬儀費用を負担したことを遺産分割協議において反映させるべき旨の主張を行ったのに対して、裁判所は、「葬儀費用は、本来遺産そのものに属するものとはいえない」とした上で、「遺産に関する費用に当るとしても本件のような普通の相続の場合、必ずしも遺産から支払わなければならない性質のものでなく、相続人において負担し、支払つてもよいものであり、共同相続人において負担する場合は、おのずから相続人の合意（葬儀費用については、特に慣習によることもあるであろう。）によることになる」として、葬儀費用を相続人らの分割債務とした。

神戸家審明石支部昭和40年2月6日家月17巻8号48頁（慣習・条理説、相続人負担説）

被相続人Aには相続人として先妻との間に生まれたXの他、後妻Bとの間に生まれたY₁とその夫Cとの間の子どもでAの養子となったY₂がいる。Aは遺産として不動産の他、預金、多数の株式を保有していたが、A死亡後、CがY₂の後見人となり、Aの保有する株式や預金債権の多くを処分していることが判明し、Xは、Yらを相手どり遺産分割の申立を行った。YらはAの遺産の処分について葬式等の費用に支出したと主張した。

裁判所は、「費用の負担者が誰であるかについては、本件では特別な慣習を見出すことができないから、各相続人が分担しなければならない」とした。その上で、葬式費用、さらに墓地、墓石及び一周忌法要等の費用を相続財産からこれらを控除し、各相続人の相続分を算出した。

福岡高決昭和40年5月6日家月17巻10号108頁（相続人負担説）

事件の詳細は不明であるが、相続人の1人が遺産たる不動産に設定された被相続人の抵当債務を弁済したこと、更に被相続人の扶養及び被相続人の葬式費用を負担した等の事情は遺産分割にあたり考慮すべきでないといわれた。

長崎家審佐世保支部昭和40年8月21日家月18巻5号66頁（相続財産説）

遺産分割事件において被相続人の相続人として、妻とその子どもたちがいた。被相続人の財産はその妻が管理し、被相続人の有した現金はその葬式費用、墓石、墓地代等に全部支出されたとして、相続財産から除外された。

大阪家審昭和40年11月4日家月18巻4号104頁（相続財産説）

遺産分割並びに祭祀財産の所有権をめぐる事件で、被相続人には相続人として3人の子どもがいたが、三男が葬儀主宰者として被相続人の預金を引き出し、葬式費用に充当したと主張。裁判所は、預金・現金などから葬式費用を差し引いた上で、相続財産を算出した。

大阪地判昭和41年3月30日判時464号41頁（相続人負担説）

被相続人Aの相続人には妻Yの他、Aの弟Bがいるが、Bは既に昭和21年9月21日に死亡しており、Bには子どもXらがいる。Xらは、AとYとの婚姻無効の確認並びに相続人としての地位の確認を求める訴えを提起した。

裁判所は、YがAの預金債権から支出した葬儀費用について、「現実に出捐した葬祭費用をいずれの相続人が、いずれの割合で負担するかは遺産分割手続の過程において決せられるべき事柄であり」、「葬祭費に支出した以上さかのぼって相続財産から除外されるという」主張は容易に首肯し難いとした。

盛岡家審昭和42年4月12日家月19巻11号101頁（相続財産説）

遺産の範囲が問題となった事件で、被相続人の配偶者が被相続人の遺した現金より葬式費用を支出し消費

した。裁判所は、これら費用を相続財産に関する費用に含まれると判断した。

宇都宮家審判木支部昭和43年8月1日家月20巻12号102頁（慣習・条理説、相続人負担説）

喪主である相続人が遺言により祭祀承継の指定を受けた受遺者に対して、葬儀費用の支払を求めたが、受遺者がこれを履行しないため、同遺贈が負担付遺贈であり、葬儀費用を負担しないのは義務違反であるとして遺言の取消を求めた事案で、裁判所は、「祭祀を主宰する者と葬式費用負担者とは別個の観念であって必ずしも一致するものではない。葬式費用は何人がこれを負担すべきかにつき法律の規定はないがこれはその地方または死者の属する親族団体における慣習若しくは条理に従って決定さるべきであって、概ね共同相続人がその相続分に依りて負担するのを通例とする右によれば相手方は受遺者ではあるが包括受遺者（民法990条）ではないから相続人と同一の権利義務を有しないこと勿論であるので葬式費用を負担すべき義務のないこと明らかである」と判示した。

大阪家審判昭和47年8月14日家月25巻7号55頁（相続人負担説）

被相続人Aの相続人には、2人の娘XとYがいた。姉であるXは、YがAの遺産を管理し勝手に相続財産の一部を処分したとして、遺産の範囲の確定及び遺産分割の審判を申し立てた。Yは、Aの債務として入院費用、葬儀費用等の支出を主張。

裁判所は、葬儀費用等については、「該費用等が相続財産に関する費用に含まれるかについては疑点もあるが、相続人の一人がこれを負担し他の共同相続人に求償する場合には、相続財産に関する費用とみて、民法第885条第1項本文により第一次的には相続財産の負担すべきものとして、遺産分割にさいしまず相続財産によって清算することができるが、その費用額が容易に特定できないなど特段の事情がある場合には、該清算を、分割の対象から除外し、通常の相続債務に準じ共同相続人間の債権・債務の清算の問題として別途の解決に委ねてよい」として、裁判所は相続財産説に立ちながらも、別途、相続人間の清算の問題として、相続人の債務として処理している。

大阪高決昭和47年9月7日家月25巻6号128頁（相続人負担説）

被相続人Aの相続人として妻Bのほか、その子ら4人がいた。その後、Bも昭和41年1月23日に死亡し、子どもらが相続人となった。Aの遺産としては、農地としての不動産があったが、後継者である長男Yが管理してきたが、Yが勝手に農地を処分したことから、他の兄弟が遺産分割を求めた。Yは、母であるBの生活費並びにその葬儀費用を支出したと主張。裁判所は、これら費用を算定し、これらを相続人が均等負担すべきとしたが、最終的には、Yの処分した農地の売却代金からこの費用を控除した上で、残額を各相続人に配分した。

東京家庭裁判所昭和48年12月3日家月26巻8号76頁（相続財産説）

被相続人と相続人との間にされた死因贈与契約等の結果として分割すべき遺産がないとして、遺産分割審判の申立てが却下されたが、裁判所は、被相続人の預金現金の墓地購入費用、葬式法要等の費用への充当を認めた。

大阪高決昭和49年9月17日家月27巻8号65頁（相続人負担説）

事件の詳細は明らかではないが、相続人間での特別受益の存否が問題になった事案において、相続人の一人が被相続人の入院治療費、葬祭費等を支出したとして、相続財産をもつて支弁されるべきであるとの主張に対して、裁判所は、「民法第906条は、遺産分割の審判に際し一切の事情を考慮すべき旨規定しているが、右規定は、相続人相互間の債権債務も審判の機会に清算すべきことを命じているものではなく、またこれを許容しているものでもない」として、葬式費用は相続人間の債務であること、さらに、葬式費用の出損は、民法885条にいう「遺産の管理費には該当しないことが明らかである」として、相続財産からの支出を認めな

かった。

大阪家審昭和51年11月25日家月29巻6号27頁（相続財産説）

相続人としては妻Xの他、被相続人の母親Yがいる。Xは遺産分割の調停を申し立てるものの、Yが法定相続分を主張したため、審判を申し立てた。

裁判所は、Aの遺産評価において、XがA名義の定期預金（額面80万円）を全額引き出し、葬儀費用に支出したことについて「元来葬儀費用は相続財産の負担とするのが相当である」と判断した。なお、当該預金についてもXの寄与として二分の一とする持分（Xは、Aが会社勤めの傍ら副業として行っていたガラス修繕やペンキ塗装業の手伝いをしていた）が認められ、「葬儀費用として少くとも預金の二分の一である40万円を超える額が使われていることが認められるので、預金中のAの持分に相当する部分は全額葬儀費用に費消されたものとみて、上記預金に対するAの共有持分は遺産分割においてはとくに考慮する必要がない」と判断された。

長崎家庭裁判所昭和51年12月23日家月29巻9号110頁（相続人負担説）

被相続人Aの相続人には先妻との間の子どもXの他、後妻Bとその子どもC D E Fがいた。Xは、Bらを相手方として遺産分割を申立てた。

本件では、葬儀費用が、直接、問題となったわけではないが、裁判所は、「遺産分割にあたって問題となる点につき付言する」として、「葬式費用は、各相続人がその相続分に応じ当然分割承継して負担すべきものであつて、本来遺産分割の対象となるものではないし、また、相続人の一人が他の相続人らに代って相続債務等を立替支出したときは、他の相続人に対し求償権を有すること明らかであるが、それは共同相続人間の債権債務関係であるから、原則として、分割の対象から除外し、共同相続人間の清算の問題として別途の解決に委ねるのが相当である」として、葬式費用は遺産分割の対象にはならないとした。

②大阪家庭裁判所昭和53年9月26日家月31巻6号33頁（相続財産説）

死亡退職金の特別受益性が争点となった裁判において、被相続人の配偶者が被相続人の預金から支出した葬儀費用について、裁判所は、「元来葬儀費用は相続財産の負担とするのが相当である」として、葬儀費用に費消されていることを追認した。

②長野家審昭和55年2月1日家月34巻4号83頁（相続財産説）

被相続人には相続人として妻Xの他、被相続人の兄弟姉妹（その代襲相続人を含め）15名がいる。Xがこれら相続人らを相手に遺産分割を申立てた。Aには複数の不動産名義があったが、全体として1494万円の他、預金として350万円があった。Xは、この預金を全額引き出して、Aの葬式費用、墓石、仏壇等の購入資金として全額費消した。

裁判所は、「葬式費用に支出した分は、身分不相応な支出と認められないかぎり、相続財産に関する費用として、本来相続財産の負担に帰すべきものである」とし、また墓石および仏壇に支出した分については、「身分不相応でない限り当然に相続人らがその相続分に従って各自負担すべき性質のものであるから、そのうちの一人たる申立人が相続財産からこれを支弁したことは結局、相続財産の当該部分につき、別途分割をしたのとは異なるところはない」として、相続人の負担すべきものとした。

③東京地判昭和59年7月12日判時1150号205頁（相続財産説）

相続人全員が相続放棄をしたが、相続放棄者である妻が被相続人の預金の払い戻しを受け、葬儀費用に充てたことが不当利得にあたるとして相続財産管理人が返還請求を求めた。

本件では、被相続人の葬儀は、社葬として行われており、葬式の費用のうち葬儀社への支払分は会社が負担し、寺への布施回向料、会葬者に対する挨拶状の印刷代、墓石の設置費用のほか、会葬者への接待費用、

墓地永代使用料について、喪主である妻が負担するために、預金の払い戻しを受けていた。

裁判所は、「死者に対する葬式は、社会生活における慣習として当然営まれるべきものであり、いわば死者の社会生活の延長若しくは跡始末の性格を有することや、民法306条、309条1項が死者の身分に応じてなされた葬式の費用につき相続財産に対する先取特権を認めた趣旨等を考慮すると、本件のように相続人全員が相続放棄をした場合に、被相続人の生前の社会的地位に応じた葬式費用は、これを相続財産の負担として、同財産中から支弁することも許容されるものと解するのが相当である」と判示した。

㊤東京地判昭和61年1月28日家月39巻8号48頁（喪主負担説）

相続人Aは、昭和58年10月20日に死亡。Aには相続人として後妻のY₁、養子Y₂（Y₁の子どもでAが養子とした）の他、先妻との間の子どもY₃がいる。Aの兄であるXがAの葬儀費用を立て替えたとして、Yらを相手方として葬儀に要した費用（384万7,339円）の支払いを求めた。

裁判所は、「葬式は、死者をとむらうために行われるのであるが、これを実施、挙行するのは、あくまでも、死者ではなく、遺族等の、死者に所縁ある者である。したがって、死者が生前に自己の葬式に関する債務を負担していた等特別な場合は除き、葬式費用をもつて、相続債務とみることは相当ではない。そして、必ずしも、相続人が葬式を実施するとは限らないし、他の者がその意思により、相続人を排除して行うこともある。また、相続人に葬式を実施する法的義務があるということもできない。したがって、葬式を行う者が常に相続人であるとして、他の者が相続人を排除して行った葬式についても、相続人であるという理由のみで、葬式費用は、当然に、相続人が負担すべきであると解することはできない。

こうしてみると、葬式費用は、特段の事情がない限り、葬式を実施した者が負担するのが相当であるというべきである。そして、葬式を実施した者とは、葬式を主宰した者、すなわち、一般的には、喪主を指すというべきであるが、単に、遺族等の意向を受けて、喪主の席に座つただけの形式的なそれではなく、自己の責任と計算において、葬式を準備し、手配等して挙行した実質的な葬式主宰者を指すというのが自然であり、一般の社会観念にも合致するというべきである。したがって、喪主が右のように形式的なものにすぎない場合は、実質的な葬式主宰者が自己の債務として、葬式費用を負担するというべきである」とした。

㊦東京家審平成3年11月5日家月44巻8号23頁（相続財産説）

相続させる旨の遺言の効力をめぐる遺産分割申立事件において、被相続人の預金等が解約された点について、裁判所は、「費消され、いずれも現存するものでない」として相続財産の葬式費用への充当を認めている。

㊧東京地判平成6年1月17日判例タイムズ870号248頁（慣習・条理説、喪主負担説）

Aは平成3年10月26日に死亡。Aの曾孫にあたる、XがAの養子となっているY夫婦に対して、Aが死亡するまでの15年間自己が支出したAに対する扶養料及びAの入院費用・葬儀費用の支払いを求めた。これに対して、Yは、昭和42年にAの家を出て以降、Aとは没交渉であり、Aから贈与を受けた不動産についても返還しており、事実上の離縁が成立していると主張。

裁判所は、葬儀費用を誰が負担すべきかという問題について、「一般的に確立された社会通念や法的見解は未だない」とした上で、通常、葬儀の主宰者＝喪主（喪主が形式的なものにすぎない場合は、実質的な葬儀の主宰者）が負担する例が多いこと、労働基準法80条、国家公務員災害補償法18条が葬祭を行う者に対して葬祭料を支払っていること、香典も、喪主が取得するのが通常であること、被相続人の葬式費用については、相続税法13条1項2号により、これを負担した相続人の相続財産の価額からの控除が認められていることなどを理由にしながらも、結局、「当該地域や親族間の慣習を考慮して、条理に照して判断するほかないと思われるが、いずれにせよ、単に被葬者の扶養義務者であったことや最も親等の近い血族であったことだけで、葬儀費用の負担者とされることは通常ないと思われるし、そうすることが合理的であるという理由も見当たらない」として、必ずしも相続人が葬式費用を負担するわけではないとして、喪主が負担すべきとする。また、本件では、被相続人が亡くなるまでの25年間、養子との間は没交渉で葬儀にも参列しなかつ

たこと、養子が家を出る際に、一切無関係との約束をする代わりに、被相続人から贈与を受けた不動産を返還している事実なども考慮されている。

㉗神戸家審平成11年4月30日家月51巻10号135頁（喪主負担説）

被相続人Aは平成2年2月21日に死亡し、相続人として再婚した妻Y₁と養子Y₂（Y₁の実子）の他、先妻との間の子どもX、Cの4名がいた。

Xは、Y₁が受領した保険金330万円が特別受益にあたること、Aの遺した現金300万円をY₁がAの葬儀費用（617万円）の一部に費やしたが、本件現金は遺産の一部であるとして、遺産分割の審判を申し立てた。

裁判所は、「葬儀は、死者を弔うために行われるものであるがこれを実施挙行するのはあくまでも死者ではなく遺族等の死者に所縁のあるものであることからすれば、葬儀の費用は相続債務と見るべきではなく、葬儀を自己の責任と計算において手配等して挙行した者（原則として喪主）の負担となると解すべきところ、Aの葬儀を主催した者は、Y₁であるから、Xには当該葬儀費用を負担すべき法律上の義務はない」として、葬儀費用はY₁の負担で行うべきとの判断を行った。

㉘大阪高決平成14年7月3日家月55巻1号82頁（相続財産説）

相続人らが被相続人の貯金を解約し、その一部で仏壇及び墓石を購入後、被相続人に対する保証債務の請求がなされ、相続人らは請求時にはじめて被相続人の債務が残っていることを知り、相続放棄の申述をした事案において、被相続人に財産があるときは、それをもって葬儀費用に充当しても社会的見地から不当ではなく、それを遺族が仏壇等に充てることは自然な行動であり、貯金を解約して仏壇等の購入費用に充てた行為は、民法921条1号の「相続財産の処分」に当たるとは断定できないとして、単純承認を認めた原審判を取消し、抗告人らの相続放棄の申述を受理した。

㉙津地判平成14年7月26日（TKC判例番号28080236）（慣習・条理説、喪主負担説）

孫Xが母方の祖母Bを引き取り扶養介護を行っていたが、祖母が死亡したため、相続人である子どもらYに対して葬儀費用の求償を求めた事案で、裁判所は、Yらが「条理上、Bの葬儀費用等を分担すべき義務があるというべきである」とした。しかし、その一方で、Yらが「Bの葬儀及び納骨などの諸費用を分担する旨約したことはなく、葬儀にも出席していないことから」、Xが支払った葬儀及び納骨などの諸費用のうち、Bを弔うのに直接必要な儀式費用のみをYらが相続分に応じて分担すべきものと解するのが相当である」とした。

㉚東京高裁平成21年10月20日決定（金融法務1896号88頁）（喪主負担説）

Aは、平成19年9月7日に死亡。Aの葬儀にかかった費用をXが葬儀社に支払ったとして、民法309条1項、306条の葬式費用の先取特権に基づき、亡Aの相続人であるBほか2名を債務者とし、Bらが相続により法定相続分に応じて取得した、預金債権につき差押命令を申し立てた。

裁判所は、「この先取特権を有する債権者は、債務者のために直接葬式の費用を支出した者であることを要するが、自ら葬式に必要な物品又は労力を提供したと、他人をして物品又は労力を提供してその費用を支払ったとを問わないから、葬儀社のみならず、葬儀社に費用を立替払した者も、債権者としてこの先取特権を有すると解される」として、「Xは、自ら喪主として葬儀社との間で亡Aの葬式に関する契約を締結して、その費用につき自己の債務として上記費用を支払った者であるから、葬儀社に費用を立替払した者でない」。

また、309条1項の「債務者」とは「死者自身を指すものと解されているところ、葬式費用の債権者は、本来的には葬儀社であって、「債務者」の総財産である遺産の上に相当額について先取特権を有することになるが、葬儀社に費用を立替払した者は、債権者（葬儀社）に代位することもできる立場にあり（同法499条1項）、やはり先取特権を有すると認めるべきである。これに対し、喪主として葬儀社と葬儀に関する契約をした者が葬儀社に支払った費用については、その喪主自身のために、死者の総財産に先取特権が成立するとは解し

得ない」としてXの抗告を棄却した。

③高松高判平成22年8月30日判時2106号52頁（相続財産負担説）

被相続人が、その姪に対し、生前に同人名義の通帳と印鑑を渡し、同人の葬式の依頼や同人の妻の世話を依頼したこと等の事情が認められるときには、その姪が事務処理費用および事務管理の成立する限度で葬儀費用等の支出を認めた。

（注）

- （１） NHK無縁社会プロジェクト『無縁社会』（文芸春秋社、2010年）
- （２） なお、民法897条に祭祀承継に関する規定が存在するが、この葬儀・埋葬義務と祭祀の負担は別であると解されている。たとえば、事例 の他、東京高決昭和44年2月26日（東京高等裁判所（民事）判決時報20巻2号45頁：遺言公正証書により、祭祀を主宰する者に指定された受遺者が当然に葬式費用の負担者となるものではないと判断する）がある。
- （３） 三ヶ月章『『任意競売』概念の終焉』『民事訴訟法研究第7巻』（有斐閣、1978年）205頁、尾崎三芳『先取特権制度の再検討1』法時53巻3号104-105頁注5（1981年）、山崎寛『一般先取特権の機能・現状・問題点』米倉明他編『金融担保法講座 巻』（筑摩書房、1986年）197頁参照。
- （４） 本件評釈として、大山和寿『批判』青山法学論集53巻1号217頁（2011年）、判例タイムズ1339号276頁〔民事執行判例・実務フロンティア2011年版〕がある。
- （５） 喪主とは、葬式の主宰者とされ、一般に相続人のうちの一人が行うことが多いとされる。また、相続人以外の親族として、被相続人の父親や兄が主宰者となることもある。結局、死者の親族関係及び生活関係から、葬式の主宰者が決ることになり、相続人として長年別居している妻がいるが、長年同居している内縁の妻が主宰者となること、遠隔地の出稼先で死亡したため死者の雇用者が主宰者となることもあるとされる（『葬式費用と香典』梶村太市＝雨宮則夫編『遺産分割 現代裁判法体系11』（新日本法規出版、1998年）〔橋本昇二〕173頁参照。さらには、近年では、生前に死後の事務委任を第三者に委ねる場合や後見人が葬式の主宰者となる状況もみられ、第三者が喪主となるケースが増加しているようである（松川正毅編『成年後見における死後の事務』（日本加除出版、2011年）〔田尻世津子〕156頁以下。
- （６） 葬儀全般の流れについては、橋本・前掲注（５）『葬式費用と香典』171頁以下参照。
- （７） 葬式費用については、全葬連のホームページ並びに横浜市消費生活総合センター「よこはまくらしの情報302号」（2007年3・4月号）参照。
- （８） 一方、事例②は、寺への布施回向料、会葬者に対する挨拶状の印刷代、墓石の設置費用のほか、会葬者への接待費用、墓地永代使用料について、相続財産の負担となとした。
- （９） 『法典調査会民法議事速記録 第38回議事速記（日本近代立法資料叢書2）』（商事法務研究会、1988年）388頁。
- （10） 橋本・前掲注（５）『葬式費用と香典』179頁。一方、「棺柩、その他葬具・葬式場設営・読経・火葬の費用、人夫の給料、墓地の代価、墓標の費用等を含む」として墓地の購入も認める見解もある（林良平編『注釈民法（8）』（有斐閣、1965年）〔甲斐道太郎〕115頁）。
- （11） 大山・前掲注（４）253頁以下参照。
- （12） 葬式費用とは、「埋葬、火葬、納骨などに要した費用を指し、これに関連する香典返礼費、墓碑墓地の購入および墓地の借入料、法会に要する費用、医学上、裁判上などの特別な処置に要した費用なども含まれる」として広範に解する立場もある（浪川正己・別ジュリ37号143頁）。葬式費用に法要代を含めないとするものとして、梅『民法要義巻之二』（有斐閣、1984年）338頁、富井政章『民法原

論 第2巻』(有斐閣、1922年) 360頁、勝本正晃『担保物権法』(有斐閣、1949) 166頁、甲斐・前掲注(10)『注釈民法(8)』115頁、橋本判事は「新盆の法要、一周忌、三周忌などの年忌法要については、祭祀主宰者の負担する費用であることは、社会通念上も、学説上も、特に異論がないようである」とされる(橋本・前掲注(5)「葬式費用と香典」178頁)。しかし、近年では祭祀財産の承継を予定しない個人墓などもみられ、永代供養料として一括して払われる場合もあり、従来の葬式費用の範疇ではとらえきれないものもある(井上治代「これだけあるお葬式のかたち」『家庭を守る』文藝春秋 SPECIAL 19号(2012年) 98頁以下参照。

- (13) 甲斐・前掲注(10)『注釈民法(8)』115頁。
- (14) 現在の通説的見解であると思われる。たとえば、平野裕之『民法総合3』(信山社、2009年) 382頁。一方、葬式を営んだ者への先取特権を認める見解としては、道垣内弘人『担保物権法[2版]』(有斐閣、2005年) 50頁、加賀山茂『現代民法担保法』(信山社、2009年) 281頁がある。
- (15) 銀行などでは、その性質上、便宜的に葬式費用の支払がなされているようである(色摩和夫『葬式費用の便宜支払』手形研究392号36頁以下など)。
- (16) また、この問題は、葬式の程度の問題とも関係してくると思われる。葬式費用は、死者の社会的地位・財産状態・地方慣習等を斟酌して死者の「身分」に相応したものではないとされている。平成21年判決でも「死者の社会的経済的地位にふさわしい葬式」が基準とされている。しかし、平成21年判決のいう「喪主自身」の葬式の場合、喪主が契約当事者で喪主がその費用を負担する以上、「喪主の社会的経済的地位にふさわしい葬式」となるのではなかろうか。もっとも、「死者の人間性をも尊重する」ということで、喪主といえども一定の制約は課されることになるうか。
- (17) 甲斐・前掲注(10)『注釈民法(8)』115頁
- (18) 民法議事速記録・前掲注(9) 43、44頁
- (19) 民法議事速記録・前掲注(9) 387頁
- (20) 民法議事速記録・前掲注(9) 389-390頁
- (21) 民法議事速記録・前掲注(9) 388-399頁
- (22) 民法議事速記録・前掲注(9) 392-393頁
- (23) 民法議事速記録・前掲注(9) 392-393頁
- (24) もっとも穂積委員は、「同居していなくても自分はこれに扶養の義務がある。親族の埋葬費用というものはその人が受け持つのが当然である。その人が埋葬すればこれに関する費用はやっぱり先取特権を与えてよろしかろう」として、親族への先取特権を認めている(民法議事速記録・前掲注(9) 386頁)。
- (25) この点は、まさに箕作委員が危惧したように「親類でも居所がなくて居候にきている者は可哀想だから先取特権を持たせてやるというのなら、親類でなく朋友の如きも・・・入れてもよろしいというやうなことも起こりますから」とその射程が広がることが懸念されていた(民法議事速記録・前掲注(9) 391頁)。
- (26) 松倉耕作「判批」別ジュリ109号184頁(1991年)
- (27) 喪主負担説として、中川善之助編『注釈民法(24)』(有斐閣、1967年) 116頁[泉久雄]、中川善之助=泉久雄編『新版注釈民法(26)』(有斐閣、1992年) 135頁[泉久雄]、遠藤浩「相続財産の範囲」『家族法大系』189頁、泉久雄「相続人・相続財産 総合判例研究叢書」(1965年) 133頁、山崎邦彦「相続財産に関する費用」法学27巻2号133頁(1963年)
- (28) 泉・前掲注(27)『新版注釈民法(26)』135-136頁。
- (29) 拙稿「家族法における『法と経済学』」『21世紀の家族と法 小野幸二教授古稀記念論集』(法学書院、2007年) 510頁。
- (30) Aの葬儀費用をY₁の負担とすることとY₁による生命保険金の取得を認めることで、葬式費用の負担を調整しているが、死亡保険金が特別受益に当たらないとする現在の判例(例えば、最判平成16年

10月29日民集58巻7号1979頁)からすると、そもそもその前提が異なってくる。

- (31) 大山・前掲注(4) 251頁によれば、健康保険の場合には5万程度とされている。
- (32) 橋本・前掲注(5)「葬式費用と香典」181頁。
- (33) 野田愛子『遺産分割の実証的研究』(司法研修所、1962年)135頁。
- (34) 高橋朋子「批判」判タ1036号183頁。
- (35) なお、事例は、「葬儀費用等が相続財産に関する費用に含まれるかについては疑点もあるが、相続人の一人がこれを負担し他の共同相続人に求償する場合には、相続財産に関する費用とみて、民法第885条第1項本文により第一次的には相続財産の負担すべきものとして、遺産分割にさいしまず相続財産によって清算することができるが、その費用額が容易に特定できないなど特段の事情がある場合には、該清算を、分割の対象から除外し、通常の相続債務に準じ共同相続人間の債権・債務の清算の問題として別途の解決に委ねてよい」として、便宜上、相続人負担説をとるケースがあることを示唆する。
- (36) 特に、葬儀費用を相続債務と同様に解する場合には、「被相続人の金銭債務その他の可分債務は、法律上当然分割され、各共同相続人がその相続分に応じてこれを承継するものと解す」従来の判例の考え方(最判昭和29年4月8日民集8巻4号819頁、最判昭和34年6月19日民集13巻6号757頁)からすれば、可分債務として各相続人の法定相続分に応じた負担となり、遺産分割協議を経ることなく。しかし、葬儀費用は被相続人死亡後に生じる債務である以上、その性質からして、いかに相続債務と構成するののかという理論上の問題がある。
- (37) 相続財産負担説として、近藤英吉『相続法論下』(弘文堂書房、1938年)840頁、我妻=立石『親族法・相続法』(日本評論社、1952年)374頁、我妻栄=唄孝一『相続法(判例コンメンタール)』(日本評論社、1966年)21頁、柚木馨『判例相続法論』(有斐閣、1953年)73頁、中川善之助監修『註解相続法』(法文社、1951年)33頁[山島正男執筆部分]、中川善之助編『註釈相続法上』(有斐閣、1954年)四二頁[於保不二雄]、中川=泉『相続法』(有斐閣、1974年)204頁、中川淳『相続法逐条解説(上)』(日本加除出版、1985年)45頁、市川四郎=野田愛子編『相続の法律相談』(有斐閣、1972年)101頁[日野原昌]、松川正毅「葬式費用の負担に関する事件」愛知学院大学宗教法制研究所(1999年)47号1頁。
- (38) 慣習・条理説としては、石川利夫「葬式費用」判タ688号100頁(1989年)、島田充子「批判」判タ913号154頁(1996年)参照。
- (39) 石川利夫「葬式費用」判タ688号102頁参照。
- (40) 大山・前掲注(4) 253頁以下参照。もっとも葬儀費用全体からみれば、これら埋葬に要する費用はわずかであり、求償者側からすると最も費用のかかる葬儀社への葬儀代を葬式費用として求償することに意味があるといえる。
- (41) 松倉耕作「判批」判タ643号143頁(1987年)。
- (42) 葬式費用の相当性については、被相続人の生前の生活状況、財産状況、さらにはその債務が他の債権者を不当に害することなく、その債務を支払うことができる財産状況にあることが考慮される(In re Estate of Ortiz, 815 S.W.2d 858 (Tex. App. Corpus Christi 1991))。
- (43) 31 Am. Jur. 2d Executors and Administrators § 660; National Metropolitan Bank of Washington v. Joseph Gawler's Sons, 168 F.2d 571, 4 A.L.R.2d 990 (App. D.C. 1948); In re Carpentiero's Estate, 102 N.J. Super. 395, 246 A.2d 72 (County Ct., P. Div. 1968); In re Holmes' Estate, 16 N.J. Misc. 402, 1 A.2d 42 (Orphans' Ct. 1938).; In re Schwarz' Estate, 197 Kan. 267, 416 P.2d 760 (1966); Estate of Scheuer, 94 Misc. 2d 538, 405 N.Y.S.2d 189 (Sur. Ct. 1978); Martin v. Dennett, 626 P.2d 473 (Utah 1981).
- (44) たとえば、葬儀費用が第1順位とされている州もある(アラスカ州、カンザス州、ニュージャージー州、ニューヨーク州、オクラホマ州、テキサス州、ユタ州)。その他、ジョージア州では家産

(homestead) を第 1 順位にしている。同様にペンシルベニア州やミズーリー州も homestead 規定を有している。

- (45) 井上治代『現代お墓事情』（創元社、1990年）182頁以下参照。
- (46) 31 Am. Jur. 2d, Executor or Administrator, § 562
- (47) In re Bauer's Estate, 196 Cal. 757, 239 P. 49, 40 A.L.R. 1457 (1925); Security Bank & Trust Co. v. Costen, 169 Ark. 173, 273 S.W. 705 (1925).
- (48) Estate of Kircher, 123 Misc. 2d 397, 473 N.Y.S.2d 679 (Sur. Ct. 1984).
- (49) In re Nolan's Estate, 56 Ariz. 366, 108 P.2d 391 (1940); In re Wilson's Estate, 1932 OK 701, 160 Okla. 23, 15 P.2d 825 (1932); In re McArdle's Will, 147 Misc. 876, 264 N.Y.S. 764 (Sur. Ct. 1933).
- (50) Tsaraclis v. Characklis, 176 Md. 28, 3 A.2d 725 (1939).; Pettengill v. Abbott, 167 Mass. 307, 45 N.E. 748 (1897).
- (51) Dearing v. Walter, 175 Va. 555, 9 S.E.2d 336 (1940); In re Billman's Will, 143 Misc. 765, 257 N.Y.S. 491 (Sur. Ct. 1932).
- (52) In re Borden's Will, 159 Misc. 766, 288 N.Y.S. 957 (Sur. Ct. 1936).
- (53) ニューヨーク州の遺言検認手続法103条22項によれば、葬儀費用には、礼拝その他埋葬あるいはその他遺体の措置に必要な不可欠な部分としての儀式、墓地の区画代金、記念碑的なもの、被相続人の墓地の永代管理費用 (perpetual care) の支出も認められている (SCPA § 103 (22)).
- (54) In re Kraemer's Estate, 183 Misc. 101, 46 N.Y.S.2d 891 (Sur. Ct. 1944).
- (55) この埋葬義務は、埋葬の権利が付与される者に課されるとも言われており、義務であると同時に権利でもあると構成されている。これは、わが国と異なり、アメリカ法においては、遺体の権利性が否定され、歴史的には、遺体に対する権利侵害に対抗する形で、展開されてきた（詳細については、丸山英二「臓器移植をめぐる法律問題（4）」神戸法学雑誌29巻1号（1979年）25頁以下参照。
- (56) Regina v. Stewart, 12 Ad. & Ell., 773.
- (57) 1912 OK 729, 36 Okla. 193, 128 P. 117 (1912).
- (58) オクラホマ刑事法2388条は以下の通りである。
 - 第 1 順位 1151条において指名された者（遺体措置に関する権利を付与された者）
 - 第 2 順位 被相続人が死亡時に婚姻関係にあった生存配偶者
 - 第 3 順位 被相続人には配偶者いなかったが、親族がある場合、被相続人と最も親等の近い親族 (kindred) 但し、その者は成年者であり、葬儀費用を支払う資力を有していること。
 - 第 4 順位 被相続人には配偶者に親族もない場合で、検死が行われた場合、その検死を行った者、また検死がなされない場合には、被相続人が死亡した地域の困窮者を保護する責任を負う者
 - 第 5 順位 上記の埋葬義務がある者が適切な期間内に埋葬を行わない場合、遺体が発見された場所の賃借人、賃借人がいない場合にはその所有者
 なお、オクラホマ刑事法1159条が以下のような罰則規定を有している。
 遺体の埋葬を行う義務を課せられた者が、適切な期間内に埋葬を行わない場合、その者は軽犯罪の罪 (misdemeanor) に問われる。これに加え、自己に代わりその義務を履行した者に対してその費用の 3 倍額を支払う責任を負う。
- (59) McKibben v. McKibben, 203 Misc. 310, 119 N.Y.S.2d 685 (Mun. Ct. 1952).
- (60) California Health and Safety Code § 7100.
- (61) 59 N.Y. 574, 582-83 (1875).
- (62) 56 N.J. Super. 428, 153 A.2d 390 (Law Div. 1959).
- (63) 同裁判所は、「より以前のCOMMONローにおいては、葬儀費用は、債務として扱われていた。それは、被相続人が十分な資産を有しているということを前提に、第三者の指示のもと行われた葬儀（その地

位や生活環境に相応しい) 費用を支払う黙示の約束に基づいて、遺言執行者や遺産管理人が支払義務を負う債務とされていた。現代の検認手続においては、葬儀費用は、厳密に言えば、遺産管理費用ではないが、相続財産の債務として位置付けられている。すなわち、その債務に基づいて、遺産管理手続の中で、支払判決を得るため代理人である遺言執行者に対して訴訟提起をすることになる。別の判例では、葬儀費用の債権は、被相続人の債務ではないが、特別な状況の必要性から法が相続財産に課した負担であるとしている。理論とは関係なく、裁判所は、たとえその費用が遺産管理人によって承認されたものではなかったとしても、相続財産に対する適切な負担として相当な葬儀費用を認めてきた。法は、被相続人死亡後の遺産管理人の指名の前に生じる葬儀費用の支払を合理的なものとして相続財産を担保として供している」。したがって、判例には、2つの方向があるとする。その1つは、葬儀費用は、遺産管理費用ではないが、相続財産の債務であるとするものと、被相続人の債務ではないが、特別な状況の必要性から法が相続財産に課した負担であると構成する方向がある。

- (64) *Glover v. Elliston*, 529 S.W.2d 119 (Tex. Civ. App. Eastland 1975) では、葬儀業者が埋葬費用の支払いを生存配偶者である夫に請求した事案で、被相続人の遺言が自己の遺産から葬儀費用が支出されるべきと述べていたとしても、配偶者は葬儀費用を負担するとされた。遺産も責任財産となるが、葬儀業者は遺産のみを当てにしなければならないわけではない。
- (65) 154 Cal. App. 2d 422, 316 P.2d 438 (2d Dist. 1957).
- (66) (1952) 114 Cal App2d 810, 251 P2d 345, 35 ALR2d 1393. この事件は、妻と別居して暮らしていた被相続人の母親が葬儀費用を支出し、その費用の求償を求めた事件で、妻は、その母親がボランティアであるとして支払いを拒否したが、裁判所は、被相続人の母親は自発的支払者でも干渉者 (intermeddler) でもないとして、代位弁済の法理 によって求償権が認められた。
- (67) 60 Ariz. 83, 131 P.2d 989 (1942).
- (68) *Atkinson, Wills* § 119, West Publishing (1937).
- (69) 1943 OK 231, 192 Okla. 597, 138 P.2d 550 (1943).
- (70) 137 Conn. 450, 78 A.2d 691 (1951).
- (71) *Andrade v. Azevedo*, 9 Cal. App. 2d 495, 50 P.2d 80 (1st Dist. 1935); *In re Collins' Estate*, 157 Misc. 739, 285 N.Y.S. 710 (Sur. Ct. 1936).
- (72) (1938, Sur) 7 NYS2d 838.
- (73) *Carton v. Shea*, 312 Mass. 634, 45 N.E.2d 826 (1942); *Crookham v. Guardian Funeral Home*, 1943 OK 319, 193 Okla. 163, 142 P.2d 610 (1943). では、主教の葬儀費用を契約者に求めた事案。被相続人の財産から支出することを求めたが、被相続人の葬儀費用の責任は、その遺産や最近親者に限定されるものではなく、契約によって責任を負った特殊な地位にある者 (person sui generis) にも負担させることができるとした。
- (74) *Schoenfeld v. Ochsenhaut*, 114 Misc. 2d 585, 452 N.Y.S.2d 173 (City Civ. Ct. 1982) では、ユダヤ教の信者である夫婦が隣の住人が死亡し、身寄りがない者であると思い、葬儀全般の面倒をみたところ、後日、その隣人の兄が現れたため、葬儀費用を求償したという事件で、まず、葬儀費用は被相続人の遺産から拠出されなければならないとされ、葬儀費用を配偶者や親に請求する社会サービス法がニューヨーク州にはあるが、これは兄弟にできようされるものではなく、また私人間にできようされるものではないとして、結局、その兄弟に葬儀費用を求める法準則はないと判断した。さらに原告は、被告が書面ではないが、葬儀費用を支払うことを引き受けたと主張したが、裁判所は、債務を引き受ける契約は書面でなされなければならないとしてこの夫婦の請求を斥けた。
- (75) 31 Misc. 2d 942, 222 N.Y.S.2d 563 (Police Ct. 1961).
- (76) 62 Ohio Misc. 2d 60, 590 N.E.2d 913 (Mun. Ct. 1991).
- (77) 一方、夫が妻の親族によって葬儀の準備段階から排除された場合には、夫は葬儀費用の支払責任はない (*In re Horn's Estate*, 151 Misc. 261, 273 N.Y.S. 259 (Sur. Ct. 1934)).

- (78) 173 Wash 694, 24 P2d 93.
- (79) 54 Cal. App. 3d 1103, 127 Cal. Rptr. 80 (2d Dist. 1976).
- (80) たとえば、Andrade v. Azevedo (1935) 9 Cal App 2d 495, 50 P2d 80.
- (81) McCormick v. Sexton, 239 Ark. 29, 386 S.W.2d 930 (1965); Dennis v. Shaw, 137 Conn. 450, 78 A.2d 691 (1951); Collins v. Sam R. Greenberg & Co., 73 Ga. App. 377, 36 S.E.2d 484 (1945).
- (82) 岩上 = 鈴木 = 森編著『いまこの日本の家族』（弘文堂、2010年）[森謙二] 142-144頁参照。
- (83) なお、近藤英吉博士は、「埋葬の権利義務は、所謂喪主に属し、必ずしも喪主と相続人とは一致するものではないが...、埋葬の義務は、当然には埋葬費用の負担義務を包含しない。何人が埋葬費用を負担すべきかについては、吾民法に何等の規定も存しないが、埋葬が死者の事務執行である限り、死者自身の財産即ち遺産より、この費用が支出せらるべきことは事理の当然であり、遺産より支出し得ない場合には...、死者に対する扶養義務者の負担となるものと見るべきである。故に限定承認をなした相続人と雖も、被相続人の死亡当時扶養義務を負担してゐたときは、その固有財産を以て、該費用の弁済の責に任じなければならぬ」（近藤・前掲注（37）『相続法論下』840頁）として、埋葬義務と費用負担の問題は別のものであると認識されていた。
- (84) 松川・前掲注（37）「葬式費用の負担に関する事件」6頁。この相続財産に関する費用の特質について、被相続人の債務ではない。相続債務とは異なる、被相続人が契約当事者ではない、本人死亡後に発生する費用であるとされる。
- (85) 松川教授は、「相続財産に関する費用を相続人が契約した場合、本来ならば契約締結者が責任を負うべきである。しかし民法885条の規定はこのような場合、特別に相続財産に負担させることができる旨を定めたもの」（松川・前掲注（37）「葬式費用の負担に関する事件」7頁）とされている。